COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/885/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/885/11
Expediente	—
Fecha	2010-11-11
Sala	Sala advierte
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Pension De Invalidez
- Derecho A La Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Derecho Al Minimo Vital Y A La Vida Digna

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional cuando la pensión adquiere relevancia constitucional por estar relacionada

Texto completo

T-885-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-885/11 PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- Acción de tutela para reconocimiento de un derecho irrenunciable no tiene caducidad en el tiempo cuando la vulneración ha persistido ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional Excepcionalmente cuando la pensión adquiere relevancia constitucional por estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción, por lo general, para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, teniendo en cuenta: (i) que las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto es ésta una enfermedad que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran y; (ii) que la pensión de invalidez, como expresión del derecho a la seguridad social, persigue “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”, esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela.

PENSION DE INVALIDEZ- Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita Cuando la invalidez es generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como ocurre con el VIH-SIDA, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina y se ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, la jurisprudencia

constitucional ha establecido precisas reglas para garantizar el derecho a esta pensión. Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Vulneración por no aplicación de principio de favorabilidad y principio de progresividad por parte de entidad accionada La jurisprudencia de la Corte Constitucional 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, cuando se ven precisados indiscutiblemente a solicitar la calificación de la invalidez y solicitan su pensión. En estos casos la Corte 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. Por ello, y en virtud del principio de favorabilidad, consignado en el artículo 53 Superior que impone a los operadores jurídicos dar aplicación a las disposiciones que resulten más provechosas para los trabajadores en aquellos eventos en los que existan dudas sobre las normas que deben regular el caso concreto, y conforme al principio de progresividad predicable de los derechos sociales en general y en particular del derecho a la seguridad social, la Sala advierte que el Instituto del Seguro Social efectuó una aplicación incorrecta de la ley, toda vez que no tuvo en cuanta las semanas cotizadas por el accionante desde el 24 de noviembre de 2008, fecha en que se considera estructurada la invalidez, y el 19 de noviembre de 2009, fecha en que se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 66.15%. Con ello vulneró el derecho a la seguridad social del actor, entendido como derecho a la pensión de invalidez, produciendo en consecuencia una afectación ilegítima a sus derechos a la vida, la dignidad humana, a la seguridad social y comprometiendo su mínimo vital.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA- Orden a ISS reconocer y pagar pensión de invalidez a enfermo de sida de forma definitiva, dadas las especiales condiciones de salud del actor Referencia: expediente T-3158985 Acción de tutela instaurada por AA contra el Instituto del Seguro Social Seccional Cundinamarca.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil once (2011) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión de la decisión de tutela proferida el 5 de julio por el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá D.C, dentro de la acción incoada por el señor AA contra el Instituto del Seguro Social.

La Sala de Selección número ocho de la Corte, mediante auto del 16 de agosto de 2011, escogió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES En el presente caso debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor, la Sala ha decidido no hacer mención al nombre del titular de los derechos, pues además de corresponder a una expresa petición del accionante, es una medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se tomarán medidas para impedir su identificación, reemplazando el nombre del peticionario por las letras AA. Adicionalmente, en la parte resolutiva de esta sentencia se ordenará que la Secretaría de esta Corporación y que las autoridades judiciales de instancia guarden estricta reserva respecto de la parte actora en este proceso.

El ciudadano AA por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social, requiriendo el amparo constitucional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad

social, sustentado en hechos que brevemente se reseñan a continuación.

1. Hechos 1.1. Expresa el actor que padece VIH/SIDA, enfermedad crónica, letal y de evolución progresiva hacia el deterioro, de carácter irreversible, y de pronóstico para entonces reservado. Fue diagnosticado con VIH el 31 de julio de 1997, cuando tenía 17 años, pero la enfermedad era asintomática por lo tanto no presentaba ningún tipo de problema que le impidiera trabajar.

1.2. A Comienzos del año 2009 empezó el deterioro de su salud, lo que le impidió continuar trabajando normalmente, pues además del VIH padecía Linfoma Hodgkin (Cáncer Linfático) y Cáncer Hepático. A consecuencia de ello le fueron reconocidas incapacidades por 180 días desde abril de 2009 y, luego, remitido por su médico tratante a medicina laboral para la calificación de la invalidez.

El 19 de noviembre de 2009 la vicepresidencia de pensiones, gerencia nacional de atención al pensionado del Instituto del Seguro Social, estableció una pérdida de la capacidad laboral del 66.15%, estructurada a partir del 24 de noviembre de 1998.

1.3. El 9 de noviembre de 2009 radicó petición para reconocimiento y pago de su pensión de invalidez por enfermedad común, y, el Instituto del Seguro Social Seccional Cundinamarca, mediante resolución No. 028707 del 27 de septiembre de 2010 negó tal solicitud. El Instituto argumenta en dicho acto que el actor, para el 24 de noviembre de 1998, fecha a partir de la cual se entendió estructurada la invalidez, no tenía semanas cotizadas, y conforme al artículo 39 de la Ley 100/93 necesitaba acreditar para esa fecha 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

[1] 1.4. Afirma el accionante que el tiempo transcurrido desde la fecha fijada como de estructuración de la invalidez, 24 de noviembre de 1998, y la fecha del dictamen, 19 de noviembre de 2009, hay un tiempo de 11 años, durante los cuales estuvo laboralmente activo y alcanzó a cotizar 147 semanas, razón por la cual estima que en su caso el ISS debe tomar como fecha de estructuración de la invalidez, la de la calificación de su incapacidad, momento en que perdió su capacidad laboral en forma definitiva, pues así lo ordena el artículo 3 del decreto 917 de 1999, conforme el cual la fecha de estructuración es “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

1.5. Señala que cumple holgadamente con la exigencia legal de las 26 semanas de cotización, si se toma como fecha de estructuración el 2009, año en el cual ya no pudo continuar trabajando en forma permanente y definitiva, pero que si se toma la fecha del 24 de noviembre de 1998, como equivocadamente lo hace el Instituto demandado, no tendría las semanas cotizadas mínimas exigidas.

2. Solicitud de tutela Con fundamento en los anteriores hechos y en aplicación de lo establecido en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados como vulnerados y que, en consecuencia, se ordene al Instituto del Seguro Social el reconocimiento de su pensión de invalidez desde el 19 de noviembre de 2009, fecha del dictamen.

[2] 3. Intervención de la accionada El Instituto del Seguro Social no se pronunció. 4. Sentencia objeto de revisión El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 5 de julio de 2011 negó el amparo solicitado. Como único fundamento para la decisión anterior el despacho sostuvo que no se cumple con el requisito de inmediatez, porque desde el momento en que le fue negada la pensión de invalidez a través de la resolución No 028707 del 27 se septiembre de 2010, a la fecha de presentación de la tutela transcurrieron más de 8 meses.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1. Competencia Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos

31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. El problema jurídico a resolver y su solución En esta oportunidad corresponde a la Sala de Revisión establecer si el Instituto del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, al negarse a reconocer la pensión de invalidez, aduciendo que el afiliado no tenía 26 semanas cotizadas para la fecha de la estructuración de la misma, establecida de manera retroactiva, pese a que desde la fecha en que fue diagnosticado de los síntomas de VHI conservó su capacidad laboral hasta comienzos del año 2009, continuó aportando al s istema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral en noviembre 19 de 2009, alcanzando a cotizar 147 semanas.

Para resolver el anterior problema la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia sobre (i) la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quienes padecen de VHI-SIDA; (ii) los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina y, finalmente, se desciende al (iii) caso concreto y su solución.

3. Principio de Inmediatez en Tutela Teniendo en cuenta que el juez de tutela sustentó la negativa al amparo solicitado por la accionante aduciendo el incumplimiento del requisito de inmediatez de la tutela, es necesario para la Sala pronunciarse sobre este punto.

El principio de inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela y se refiere a la necesidad de que la misma se interponga dentro de un término oportuno, justo y razonable, correspondiendo al Juez Constitucional, determinar su cumplimiento para el caso concreto. Esto es así porque la forma misma de la tutela, es decir, lo expedito de su resolución se relaciona con la necesidad de protección inmediata del derecho fundamental de que se trate, bien sea previniendo un daño inminente, o haciendo cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

“Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”.

[3] Sin embargo, cuando se presentan acciones en las que ha transcurrido un tiempo considerable desde la situación que generó la vulneración del derecho fundamental y la interposición de la misma, la Corte ha valorado los siguientes cuatro factores para determinar si dicha demora es justificable:

“(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;

[4] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición” [5] .

[6] En relación con estos criterios, la Corte Constitucional se ha expresado también sobre los casos en que el criterio de inmediatez no es exigible de manera estricta. Así lo hizo en la Sentencia T-345 de 2009:

“ La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el

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

Revisados los antecedentes jurisprudenciales en torno al requisito de procedibilidad de la inmediatez, encuentra la Sala que la Resolución mediante la cual le fue negada la pensión de invalidez le fue notificada al actor el 11 de noviembre de 2010, y la presente acción de tutela se interpuso el 16 de junio de 2011, por lo que teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, ya que padece de VIH-SIDA, [7] no se avizora que el término de 7 meses que transcurrió entre la notificación de la Resolución No. 028707 del 27 de septiembre de 2010 y la presentación de la acción de tutela resulte irrazonable, máxime cuando la amenaza a sus derechos fundamentales es actual e inminente.

4. Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quienes padecen VIH-SIDA frente a la exigencia de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia Por ser aleccionador en relación al amparo especial que merecen los derechos de las personas afectadas por el virus del VIH-SIDA, y que la acción de tutela es el mecanismo directo para la exigencia de la pensión de invalidez en esos casos, esta Sala de Revisión evoca y acoge lo que la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-710 de 2009, [8] que por lo demás ilustra el desarrollo jurisprudencial sobre el tema.

Sostuvo la Corte: " La jurisprudencia de esta Corporación ha sido abundante en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH.

[9] Debido a las características de esta enfermedad y a sus nefastas consecuencias, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH requiere de una mayor atención por parte del Estado y no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle a las personas afectadas con esta patología, protección especial con el fin de defender su dignidad [10] y evitar que sean objeto de un trato discriminatorio".

De igual forma, esta Corte ha resaltado las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran las personas con VIH y que las hace merecedoras de una protección constitucional reforzada. Por ejemplo, en la sentencia T-262 de 2005, señaló que:

"se ha considerado que el V.I.H.–SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas." Del mismo modo, en decisión anterior, T-843 de 2004, la Corte hizo referencia a las consecuencias de dicha enfermedad y a las medidas especiales que debe adoptar el Estado para la protección efectiva y real de los derechos fundamentales de dichas personas. En la citada providencia se manifestó:

"…la persona que se encuentra infectada por el VIH, dadas las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello no puede el Estado adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Con tal fin debe implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad.

La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de personas que padecen dicha enfermedad y ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte [11] .

La protección especial a ese grupo poblacional [12] está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en

circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana [13] de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios [14] .

También ha sostenido que "este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación" [15] .

Por otra parte, en múltiples ocasiones esta Corte ha expresado que por regla general, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de pensiones, ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones. Al respecto, esta Corporación ha reiterado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, indicando que la tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[16] Sin embargo, excepcionalmente cuando la pensión adquiere relevancia constitucional por estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción, por lo general, para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, teniendo en cuenta: (i) que las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto es ésta una enfermedad que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran y; (ii) que la pensión de invalidez, como expresión del derecho a la seguridad social, persigue " compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud " [17] , esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela.

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

[18] Y por esta circunstancia ha señalado que: [19] " dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios".

[20] La situación del accionante en el caso que nos ocupa, afectado en su salud por una enfermedad severa y crónica, de pronóstico reservado, como el VIH-SIDA, además de padecer un Linfoma Hodgkin y Cáncer, lo hace merecedor de una protección constitucional reforzada y en consecuencia del derecho a obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, en forma directa a través del medio constitucional de la tutela, como lo hará esta Sala en la parte final de este proveído, para evitar el perjuicio irremediable a que se encuentra expuesto.

5. Las reglas constitucionales para garantizar el derecho a la pensión de invalidez, cuando se trata de invalidez generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez se encuentran consagrados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que " h aya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

” [21] Ahora bien, cuando la invalidez es generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como ocurre con el VIH-SIDA, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina y se ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, la jurisprudencia constitucional ha establecido precisas reglas para garantizar el derecho a esta pensión, que pasarán a analizarse a continuación.

Como lo señala esta misma disposición, los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar, por lo que le es imposible seguir cotizando al Sistema.

La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensiónales, se establece a través del dictamen médico que realizan las Juntas Calificadoras de Invalidez. Este tema, aparentemente técnico, no es irrelevante desde el punto de vista constitucional.

Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999- .

[22] Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez. En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

Al respecto, en la sentencia T-699A de 2007, [23] a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, la Sala Cuarta de Revisión señaló que: “ (…) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues , el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la

necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión." En la sentencia T-710 de 2009, [24] la Sal a Primera de Revisión sostuvo que "(…) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (…) , se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada ." [25] Así entonces, podemos concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

6. El caso concreto y su solución El señor AA se encuentra afectado por el VIH-SIDA, un Linfoma Hodgkin (Cáncer Linfático) y Cáncer Hepático. En dictamen del 19 de noviembre de 2009, realizado por la Vicepresidencia de Pensiones, Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto del Seguro Social, fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 66.15%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 24 de noviembre de 1998. Sin embargo, a pesar de lo que señala el dictamen, esta fecha no representa el momento en que el peticionario perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, porque el actor estuvo laboralmente activo hasta el año 2009. Es la fecha de la calificación de la invalidez, como se desprende de las consideraciones expuestas, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud del actor, y el hecho de que continúo aportando al Sistema, alcanzando a cotizar un total de 147 semanas, a pesar de los síntomas de su enfermad de VIH.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional 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, cuando se ven precisados indiscutiblemente a solicitar la calificación de la invalidez y solicitan su pensión. En estos casos la Corte 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.

Por ello, y en virtud del principio de favorabilidad, consignado en el artículo 53 Superior que impone a los operadores jurídicos dar aplicación a las disposiciones que resulten más provechosas para los trabajadores en aquellos eventos en los que existan dudas sobre las normas que deben regular el caso concreto, y conforme al principio de progresividad predicable de los derechos sociales en general y en particular del derecho a la seguridad social, la Sala advierte que el Instituto del Seguro Social efectuó una aplicación incorrecta de la ley, toda vez que no tuvo en cuanta las semanas cotizadas por el accionante desde el 24 de noviembre de 2008, fecha en que se considera estructurada la invalidez [26] , y el 19 de noviembre de 2009, fecha en que se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 66.15% [27] . Con ello vulneró el derecho a la seguridad social del actor, entendido como derecho a la pensión de invalidez, produciendo en

consecuencia una afectación ilegítima a sus derechos a la vida, la dignidad humana, a la seguridad social y comprometiendo su mínimo vital.

En razón de lo expuesto, esta Sala concluye que el Instituto del Seguro Social vulneró los derecho fundamentales del señor AA, al negarle el derecho a la pensión de invalidez, a pesar de que cotizó las semanas mínimas requeridas, entre la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, y la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Conforme a lo anterior y nuevamente en atención a las condiciones especiales en que se encuentra el actor, se concederá de manera definitiva la presente acción de tutela y, por tanto, la Sala revocará el fallo del 5 de julio de 2011 proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, disponiendo que el Instituto del Seguro Social dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a iniciar el trámite correspondiente para reconocer y pagar al actor su pensión de invalidez, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 5 de julio de 2011, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, que negó el amparo solicitado por el señor AA, y en su lugar TUTELAR los derechos a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo.- En consecuencia ORDENAR al Instituto del Seguro Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite respectivo para reconocer y pagar al señor AA, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, su pensión de invalidez.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación así como al juez de instancia que conoció de este proceso para que tomen las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad del peticionario.

Cuarto.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] En la Resolución No. 028707 del 27 de septiembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales aplicó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, esto es, sin tener en cuenta la modificación realizada por la Ley 860 de 3003 a dicha norma, en donde se establece que quien solicite una pensión de invalidez causada por enfermedad, debe acreditar la cotización de “cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

[2] El actor aportó las siguientes pruebas: a) Copia de la cédula de ciudadanía. (Folio 2). b) Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del 19-11-2009 de la Vicepresidencia de pensiones, Gerencia Nacional de Atención al pensionado del Instituto del Seguro Social, que certifica una pérdida de capacidad laboral del 66.15% y estructura la invalidez a partir del 24 de noviembre de 1998. (Folio 3 cuaderno único).

c) Copia de la resolución No 028707 del 27 de septiembre de 2010 expedida por el Gerente II del Centro de Atención al Pensionado del ISS Seccional Cundinamarca, por medio de la cual se le niega la pensión de invalidez al actor. (Folio 4 y 5 cuaderno único).

d) Copia del resumen de historia clínica. (Folio 7 cuaderno único) e) Copia de listado de semanas cotizadas, al ISS, que informa de 147 semanas cotizadas. (Folio 10).

[3] Sentencia C-590 de 2005 (M.P Jaime Córdoba Triviño). [4] Sentencia SU-961 de 1999 (M.P Vladimiro Naranjo Mesa). [5] Sentencia T-814 de 2005 (M.P Jaime Araújo Rentería).

[6] Sentencia T-243 de 2008 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa). Puede consultarse también en este punto, las Sentencias T-157 de 2009 (M.P Clara Elena Reales Gutiérrez) y SU-961 de 1999 (M.P Vladimiro Naranjo Mesa) .

Esta última dijo al respecto: "La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental? "Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

"(...) "Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

"Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción". Citada en la Sentencia T-345 de 2009.

[7] Ver, entre otras, sentencia T-550 de 2008 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra), T-916 de 2006 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). "Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

"(...) "Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

"Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción". Citada en la Sentencia T-345 de 2009.

[8] MP Juan Carlos Henao Pérez. [9] Sentencias T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara);

T-417 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-328 de 1998 (MP Fabo Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-925 de 2003 (Álvaro Tafur Galvis), T-326 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-1064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández y T-550 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

[10] Sentencia T-505/92 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) [11] Ver Sentencias T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[12] Ver Sentencias T-484 de 1992 (MP Jaime Sanín Greiffestein), T-185 de 2000 ((MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1181de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería), T-010 de 2004 (MP Manuel José Cepeda espinosa) y T-260 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras.

[13] Ver Sentencia T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [14] Ver Sentencia SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa. S.V Jorge Arango Mejía. A.V Hernando Herrera Vergara).

[15] Ver Sentencia T-1283 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). [16] Sentencia T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell). La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela "(...) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[17] Sentencia T-292 de 1995 (MP Fabio Morón Díaz) [18] Ver Sentencias T-026 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-1282 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-077 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[19] Sentencia T-452 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) [20] En el mismo sentido las sentencias T-1064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-469 de 2004 (MP Rodrigo escobar Gil) y SU-645 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz) [21] En la sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, con Salvamento Parcial de Voto Parcial de los Magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte declaró la inexequibilidad del aparte de la norma que exigía fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez , por ser un requisito regresivo que imponía condiciones más gravosas para acceder a la pensión de invalidez, en comparación a los requisitos establecidos en el artículo 39 -original- de la Ley 100 de 1993.

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

[23] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [24] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [25] El caso concreto se trató de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas

de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas la semana cotizadas por el accionante, hasta el momento en hizo su solicitud de la pensión.

[26] Folio 3 del expediente. [27] IDEM.

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