

Sentencia T/962/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/962/11
Expediente	—
Fecha	2006-10-11
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez Por Enfermedad No Profesional
- Accion De Tutela Contra El Fondo De Pensiones Porvenir

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de

Texto completo

T-962-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-962/11 PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago PENSION DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL- Requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860/03 PENSION DE INVALIDEZ- Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad 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 se trata de enfermedades que desmejoran las condiciones de salud de manera paulatina, no pueden las Juntas de Calificación desconocer que las circunstancias propias de ciertas enfermedades permiten por algún tiempo ejercer alguna actividad y, por ende, cotizar al sistema. Bajo ese supuesto, la Corte ha considerado que no le es dable a las juntas establecer como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el mismo momento en que se presenta la enfermedad o el primer síntoma si, de las cotizaciones se advierte que la persona en una etapa de la enfermedad fue un trabajador productivo y pudo aportar al Sistema General de Pensiones. Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o cognitiva, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta lo aportes realizados al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR- Procedencia para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez Referencia: expediente T-2.640.297 Accionante:

Andrés Carranza Ramírez Accionado: Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA En la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Penal-, el 10 de marzo de 2010, que confirmó el dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma localidad, el 8 de febrero de 2010, dentro de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Andrés Carranza Ramírez, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El señor Andrés Carranza Ramírez, a quien le fue declarada una pérdida de capacidad laboral del 62.80%, impetró, como mecanismo transitorio, acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital que, según afirma, le fueron vulnerados por la mencionada entidad.

2. Reseña Fáctica 2.1. Cuando tenía 7 años de edad padeció poliomielitis, enfermedad que le ocasionó complicaciones en su estado de salud por las secuelas funcionales que dejó y que le provocaron, entre otras dificultades, la de moverse.

2.2. A pesar de sus deficiencias físicas, desde el 11 de octubre de 1976 se vinculó laboralmente y empezó a cotizar al Sistema General de Pensiones hasta el 3 de octubre de 2008, completando 1540 semanas cotizadas.

2.3. Los aportes fueron realizados, inicialmente, al Instituto de los Seguros Sociales-ISS- y, el 8 de octubre de 1996, se trasladó al Fondo Privado de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

2.4. El 25 de septiembre de 2008, decidió desvincularse laboralmente, en razón a que su discapacidad le impedía el normal desarrollo de sus funciones.

2.5. El 4 de marzo de 2009, solicitó a Porvenir S.A., el reconocimiento de su pensión de invalidez. 2.6. El 27 de julio de 2009, la entidad accionada le indicó que su solicitud estaba sometida a estudio y a la espera de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá determinara la fecha de estructuración de su invalidez.

2.7. El 3 de septiembre de 2009, la Junta Regional de Calificación le dictaminó su pérdida de la capacidad laboral en un 62.80%, con fecha de estructuración del 24 de abril de 1971.

2.8. El 24 de octubre de 2009, la entidad accionada negó la solicitud de reconocimiento de pensión, bajo el argumento según el cual no se encontraba afiliado a la entidad a la fecha de estructuración de su invalidez, que según la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá data de 1971. De ahí que Porvenir S.A. no está obligada a reconocer la pensión de invalidez.

3. Consideraciones de la parte actora Manifiesta el actor que por su deplorable estado de salud, no ha podido continuar con su vinculación laboral. En consecuencia, solicita que le sean protegidos sus derechos fundamentales ordenándosele al Fondo Privado de Pensiones Porvenir que le reconozca y pague la pensión de invalidez.

4. Pruebas En el expediente obran las siguientes pruebas: - Copia del dictamen No. 19242041 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca, el 15 de septiembre de 2009, en el que se le determina al accionante una pérdida de la capacidad laboral del 62.80%, con fecha de estructuración del 24 de abril de 1971 (folios 10-14).

- Copia de la primera acción de tutela presentada por el señor Andrés Carranza Ramírez ante el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá contra Porvenir S.A., en la que le solicitó una respuesta a la petición por él presentada (folios 15-19).

- Copia de la contestación de Porvenir S.A. en la cual le manifiesta al accionante que “como resultado del estudio de su solicitud pensional, encontramos que la fecha de estructuración de su estado de invalidez, determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá - Cundinamarca, usted no se encontraba afiliado a esta Sociedad Administradora. Siendo ello así, la entidad llamada a atender su solicitud de pensión es aquella en la cual usted se encontraba afiliado al momento de estructurarse su estado de invalidez, de acuerdo con lo señalado por el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999” (folios 20-22).

- Copia de la ejecutoria del dictamen No. 19242041 remitida al Médico Laboral Externo de Seguros de Vida ALFA S.A., el 23 de octubre de 2009 (folio 44).

- Copia del formulario de vinculación de Andrés Carranza Ramírez al Fondo de Pensiones de Porvenir (folio 32 del cuaderno No.3). 4.1. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional Mediante Auto para mejor proveer, de 8 de octubre de 2010, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas.

En consecuencia, resolvió oficiar al señor Andrés Carranza Ramírez, a Porvenir S.A. y al Instituto de los Seguros Sociales-ISS- para lo siguiente:

- Al accionante para que remitiera a la Secretaría General de esta Corporación información detallada sobre: “1)Cuál es su nivel de educación formal.

2) Remita su historia laboral, en la cual relacione, de manera detallada, quiénes han sido sus empleadores, especificando tiempo de servicio en cada una de las vinculaciones laborales y los ingresos devengados en los diferentes empleos.

3) Manifieste claramente la fecha de desvinculación en su último trabajo y las razones de la misma. 4) Indique cuáles eran sus circunstancias personales y familiares al momento en que cumplió 18 años de edad, precisando qué hacía, con quién vivía o de quién dependía, si se valía por sí mismo para su cuidado personal, para alimentarse, asearse, desplazarse y estudiar.

- A Porvenir S.A. para que, remita al proceso de la referencia “la historia laboral del señor Andrés Carranza Ramírez así como la relación de las cotizaciones realizadas por cada uno de los empleadores” .

- Al Instituto de los Seguros Sociales -ISS- para que informe lo referente a: “1) La historia laboral del señor Andrés Carranza Ramírez. 2) La relación de las cotizaciones realizadas por cada uno de los empleadores.

3) Especifique si, al momento de vincularse el señor Andrés Carranza Ramírez al ISS, conocía de la enfermedad que padecía el accionante motivo de la invalidez que se certificó, el 3 septiembre de 2009 y, de ser positiva su respuesta señale si con ocasión de su enfermedad renunció a alguna prestación”.

A través de oficio recibido en la Secretaría de esta Corporación, el 13 de octubre de 2010, el accionante le indicó a la Sala Cuarta de Revisión lo siguiente:

Respecto a su nivel de educación: “El nivel de educación formal, es decir cinco (5) años de primaria los cuales cursó en la Concentración Escolar Quinta Díaz, los cuales terminó en 1969 en Bogotá.

Once semestres de Ingeniería Mecánica la cual curso en horario nocturno ya que en el día trabajaba. Estudió en la Universidad INCCA de Colombia, no presentó tesis por múltiples problemas que se le presentaron por lo que no se graduó”.

En cuanto a la relación detallada de los empleadores, tiempo de servicio e ingresos devengados, especificó lo siguiente: “Primer empleador: ASERVITEC S.A. Tiempo de servicio 2 años aproximadamente (octubre de 1976 a agosto 1978). Salario devengado \$3.000.

Segundo empleador: INCOLBESTOS S.A. Tiempo de servicio 4 años aproximadamente (septiembre de 1978 a octubre de 1982). Salario devengado \$11.200.

Tercer empleador: LUMINEX S.A. Tiempo de servicio 6 años aproximadamente. Salario devengado \$65.000 (febrero 1983 a enero 1988). Cuarto empleador: INELSO LTDA. Tiempo de servicio 6 años. Salario Devengado \$70.000 (octubre 1988 a enero 1989).

Quinto empleador: UNILEMH LTDA. Tiempo de servicio 2.5 meses. Salario devengado \$680.000 (enero 1989 a diciembre 1994). Sexto empleador: CHALLENGER S.A. Tiempo de servicio 10 años aproximadamente. Salario \$1.083.000.

Sin embargo, de la relación histórica del Fondo de Pensiones y Cesantías Provenir se advierte que el periodo de cotización por parte de este empleador es desde noviembre de 1996 hasta agosto de 1999 (folio 30-Cuaderno 5).

Séptimo empleador: MANUFACTURAS PLÁSTICAS. Tiempo de servicio 8 años. Salario devengado 1.280.000 (febrero de 2000 a febrero de 2008). Octavo empleador: FANTASIAS PLÁSTICAS S.A. Tiempo de servicio 6 meses. Salario devengado \$1.3000.000 (marzo de 2008 a septiembre de 2008)”.

En relación con la fecha de desvinculación de su última relación laboral, indicó que el 25 de septiembre de 2008 se retiró de la compañía y la razón se debió a que “se presentaron múltiples obstáculos de tipo arquitectónico en dichas instalaciones que sumados a las disminuciones físicas no le permitía desarrollar las funciones que la empresa le exigía”.

En cuanto a las circunstancias personales y familiares al momento en que cumplió 18 años de edad señaló que “cuando cumplió 18 años de edad estudiaba en el Centro Don Bosco y que lo llevaba su padre y algunas veces lo recomendaba con el conductor del bus. En el bus siempre se encontraba con compañeros que lo ayudaban a desplazarse y a cargar los útiles y, poco a poco, fue adaptándose a las circunstancias.

En esa época vivía con sus padres de los que dependía económicamente y requería de la ayuda de su madre para poder realizar rutinas diarias como bañarse, cambiarse y comer”.

Mediante oficio recibido en esta Corporación, el 14 de octubre de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, indicó los criterios que tuvo en cuenta para determinar la fecha de estructuración de invalidez al señor Andrés Carranza y, al respecto señaló que “la fecha de estructuración se fijó porque el señor Andrés Carranza Ramírez sufrió de polio cuando tenía 7 años de edad aproximadamente y, con secuelas funcionales desde ese momento, pero como lo que cataloga es la pérdida de capacidad laboral, para ello es importante advertir que la edad para ingresar a laborar en nuestro país es la de 18 años, por esa razón la fecha de estructuración es de 1971.

En cuanto a qué momento se fijan los porcentajes de los criterios de pérdida de capacidad laboral, se estudió la historia clínica y se pudo establecer que su estado funcional que incide laboralmente (sic) era un 40% de deficiencia y consecuentemente 6.8% para la discapacidad y 16% la minusvalía, lo que constituye la invalidez por tener porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, los porcentajes enunciados alcanzan el 62.8% en total [1] ”.

Mediante informe presentado el 10 de diciembre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales-ISS- allegó el reporte de las semanas cotizadas por el señor Andrés Carranza Ramírez en el periodo comprendido de 1967 a 1994, con un total de 1.017.43 semanas cotizadas.

A través de escrito, de 19 de octubre de 2010, Porvenir S.A. manifiesta que “[e]l accionante ya recibió a su favor la suma de cuarenta millones ochocientos cuarenta y un mil setecientos setenta y siete pesos (\$40.841.777)” sin especificar por qué concepto.

5. Respuesta de la entidad accionada 5.1. Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a través de escrito presentado el 3 de noviembre de 2009, procedió a contestar la acción de tutela de la referencia y, al respecto sostuvo lo siguiente:

-El señor Andrés Carranza Ramírez presentó, el 16 de octubre de 2009, una acción de tutela contra la misma entidad con fundamento en los mismos hechos, derechos y pretensiones, la cual fue resuelta por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá quien decidió negar el amparo deprecado.

-Indicó que la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no es la encargada de reconocer la pensión de invalidez que solicita el accionante toda vez que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá señaló como fecha de estructuración de la discapacidad el 24 de abril de 1979 y para ese entonces el accionante no estaba vinculado a esta entidad, razón por la cual considera que quien debe responder por la prestación solicitada es el fondo de Pensiones al que se encontraba afiliado.

-Por último, precisó que el actor cuenta con otro mecanismo judicial para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1. Decisión de primera instancia [2] Mediante sentencia del 8 de febrero de 2010, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, procedió a declarar improcedente la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

-Indicó que el accionante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez toda vez que, si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá le dictaminó un porcentaje de 62.80% de pérdida de la capacidad laboral, esta tiene fecha de estructuración del 24 de abril de 1971 y, se evidenció que el actor solo empezó a cotizar desde 1976. De conformidad con lo anterior, consideró que el accionante no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

-Adujo que el señor Andrés Carranza Ramírez no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez toda vez que no cuenta con la edad que para ello se requiere.

Consideró viable, que el actor espere el cumplimiento de la edad para disfrutar de su pensión de vejez o, solicitar la devolución de saldos o, la indemnización sustitutiva.

2. Impugnación El accionante, mediante escrito de 12 de febrero de 2010, impugnó el fallo de primera instancia y solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados, con fundamento en los siguientes argumentos:

-Considera que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez toda vez que cumple con lo estipulado en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Al respecto, sostiene que en la actualidad cuenta con 1540 semanas cotizadas para la pensión de vejez, es decir, tiene más del 75% de las semanas mínimas requeridas para la pensión de vejez, por tal razón solo le resulta exigible, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, haber cotizado 25 semanas en los últimos 3 años.

-Advierte que por la pérdida de su capacidad laboral superior al 50% no puede conseguir empleo y no cuenta con sustento económico que le permita sufragar los gastos de manutención.

-En relación con las acciones de tutelas por él presentadas, indicó que no se configura una actitud temeraria, toda vez que mediante el primer recurso de amparo solicitó una respuesta por parte de Porvenir S.A. a la petición en tanto que, en la segunda tutela pretende obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

3. Decisión de segunda instancia Mediante sentencia, del 10 de marzo de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, decidió confirmar el fallo impugnado con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Manifestó que la primera acción de tutela presentada contra Porvenir S.A. difiere sustancialmente del asunto sub exámine, como quiera que, en esa oportunidad, el propósito de la tutela era obtener un pronunciamiento de la entidad frente a la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el accionante, mientras que en la acción de tutela objeto de estudio, lo que pretende es que el juez constitucional ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.

-Sostuvo que si bien por causa de la pérdida de su capacidad laboral en un 62.80%, el accionante no puede seguir trabajando, lo que amenaza su mínimo vital, no es posible conceder el amparo, toda vez que no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

- En cuanto a la solicitud de reconocimiento de pensión con fundamento en el parágrafo 2° del artículo 39 de la ley 100 de 1993, resaltó que en los extractos allegados al expediente no se evidencia el tiempo de cotización, de tal manera que es imposible determinar si, en efecto, el accionante, además de haber cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, cotizó 25 semanas en los últimos 3 años, como lo prevé la norma en mención.

-Así las cosas, en razón a que el actor no cumple con la totalidad de los requisitos que se exige para acceder a la pensión de invalidez, decidió confirmar el fallo impugnado.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal-, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Tercer Penal del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela 2.1. Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Andrés Carranza Ramírez actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. es una entidad de carácter privado que cumple funciones públicas a la que se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante, por lo tanto, de conformidad con los artículos 5° y 48-2 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

3. Problema jurídico En primer lugar, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, antes de efectuar el estudio jurídico de fondo, determinar si se ha configurado en este caso una actuación temeraria por parte del señor Andrés Carranza Ramírez, toda vez que, con anterioridad, presentó una acción de tutela.

Bajo el supuesto de que no exista una actuación temeraria, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si existió por parte de la Administradora de Fondos y Cesantías Porvenir S.A. la vulneración de los derechos fundamentales del señor Andrés Carranza Ramírez al no reconocerle la pensión de invalidez con el fundamento de que el actor no cumple con el requisito de las semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Si es el caso, para entrar a determinar si la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de la entidad demandada, vulneró los derechos fundamentales del actor, la Sala realizará un análisis jurisprudencial de (i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, (ii) la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la

Ley 860 de 2003, (iii) los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de acuerdo al artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en los casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en los que la pérdida de capacidad laboral, es paulatina , para luego abordar el (iii) caso concreto.

4. Inexistencia de la actuación temeraria por parte del accionante. Reiteración de jurisprudencia La temeridad es entendida como un fenómeno jurídico que tiene lugar cuando “ sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante, ante varios jueces o tribunales”, su efecto se configurará en el rechazo y en la resolución desfavorable de todas las solicitudes, sin perjuicio de las sanciones que establezca la ley.

Esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente sobre las actuaciones temerarias en ejercicio de la acción de tutela y al respecto ha señalado los elementos que se deben presentar para verificar su existencia.

Al efecto tienen que concurrir tres elementos: (i) una identidad en el objeto, es decir, que “ las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” [3] ;

(ii) una identidad de causa petendi , que hace referencia a “ que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa” [4] ;

y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado [5] .

En caso de que el juez en el análisis de la existencia de la temeridad, observe la concurrencia de los tres elementos, tendrá la obligación de descartar, que dentro de la segunda acción de tutela, no se encuentre una razón válida que justifique su interposición, para que sea posible el rechazo de ésta o la denegación de la solicitud que ella contenga.

El estudio de la existencia de la temeridad, entonces, debe partir de la premisa de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia, esto significa que se debe hacer un examen minucioso sobre la procedencia de esta institución jurídica, para así evitar, cualquier otra vulneración de derechos [6] .

No obstante, esta Corporación ha señalado que pueden existir eventos en los cuales, si bien se encuentra la concurrencia de los tres elementos que configuran la temeridad, esta no se constituye, como por ejemplo: cuando (i) el juez vislumbra la presencia de nuevos elementos fácticos o jurídicos; (ii) o al resolver la primera acción no se pronunció con respecto a la verdadera pretensión del accionante y se observe que la violación de los derechos del accionante se mantenga o se agrave , en estos casos el juez deberá entrar a decidir de fondo el problema planteado [7] .

Realizadas las anteriores consideraciones generales, esta Sala entrará a determinar, aplicando los criterios establecidos, si existe temeridad en el presente caso.

Esta Sala observa que el señor Andrés Carranza Ramírez, presentó una primera acción de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de Bogotá contra Porvenir S.A. por lo que deberá la Sala establecer si, respecto del accionante se configuran los presupuestos jurisprudenciales de temeridad.

En la oportunidad anterior el señor Andrés Carranza Ramírez solicitó al juez constitucional que amparara su derecho de petición ordenando a la entidad accionada, Porvenir S.A. que conteste la solicitud por él presentada en la que requiere que se le reconozca, en razón a su estado de salud, la pensión de invalidez.

A su vez, el actor promovió una segunda acción de tutela, objeto de revisión por parte de esta Corporación, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en la que solicita que a través de dicho mecanismo se le reconozca y pague de manera inmediata, la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado en los antecedentes de la tutela que se analiza, observa la Sala que, en el presente caso, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para que se configure una actuación temeraria, pues las acciones no presentan identidad de pretensiones.

Al respecto, se evidencia que la primera acción de tutela difiere sustancialmente de la actual toda vez que, en aquella el propósito del accionante era, básicamente, obtener por parte de Porvenir S.A. una respuesta a la petición en la que solicitaba el reconocimiento de la pensión de invalidez en tanto que, en esta, lo que se pretende es que el juez de tutela ordene a la entidad accionada el efectivo reconocimiento y pago de la pensión de invalidez negada.

Así las cosas, habiéndose establecido la ausencia de los elementos que configuran la temeridad, está Sala entrará a analizar la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de reclamar el pago de las prestaciones sociales.

5. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia La acción de tutela fue creada, a través de nuestra Carta Política de 1991, como el mecanismo idóneo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar una protección inmediata [8] .

A su vez, esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, solo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a la naturaleza residual de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión [9] , pues tales controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción laboral toda vez que el juez constitucional no es la autoridad judicial competente para ello, debido a que existen otras vías judiciales para reclamar el reconocimiento de tales derechos.

No obstante, la Corte ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público [10] .

Así pues, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta [11] .

Bajo este contexto, y solo de manera excepcional [12] , la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se requiera, de manera inmediata, la protección de derechos fundamentales [13] a través del reconocimiento y pago de una pensión. En estos casos, la Corte ha indicado que a pesar de que se cuente con una vía judicial de carácter ordinario, la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida en que con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [14] , ello teniendo en cuenta que con el pago de esta prestación no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales de quien los reclama, sino, en muchos casos, el amparo de los derechos de las personas que dependen económicamente de éste [15] .

Ahora bien, cuando la reclamación pensional consiste en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en estos casos, por tratarse de un derecho fundamental per se, es susceptible la protección por vía de la acción de tutela, particularmente por que coinciden dos elementos fundamentales:

(i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar [16] .

Al respecto, la Corte ha sostenido que: “El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido disminución o pérdida de su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia y, en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales [17] ”.

Así pues, la Corte ha considerado que por tratarse de personas que, debido a la pérdida de su capacidad laboral, no pueden acceder a un trabajo quedando en una situación de indefensión y vulnerabilidad, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos con la que cuentan para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar [18] .

Por lo anterior, es que la Corte ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas a través de la acción de tutela, y para ello ha optado incluso por la inaplicación de algunas disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales, vistas las circunstancias de cada caso en concreto [19] .

6. Requisitos para acceder a la pensión invalidez. Reiteración de jurisprudencia El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo, ante contingencias como la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y demás prestaciones [20] .

La pensión de invalidez es aquella prestación económica que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad de origen común o profesional o por haber padecido un accidente, ha sufrido pérdida de la capacidad laboral que le impide llevar una vida social normal.

De conformidad con lo estipulado en materia de invalidez, se considera que una persona es inválida cuando, por una causa no provocada intencionalmente, pierda el 50% o más de su capacidad laboral [21] .

La pérdida de la capacidad laboral debe estar determinada por las entidades del sistema, facultadas para ello como son el ISS, las ARP, las EPS y las aseguradoras, así como las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

La Ley 100 de 1993 [22] estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en caso de dictaminarse una pérdida de la capacidad laboral del 50% o superior. Estos son:

“Artículo 39: Requisitos para obtener la pensión de invalidez Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes

requisitos:

a) Que el afiliados se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.” Este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, introduciendo variaciones a los requisitos, sin embargo esta ley fue declarada inexecutable por esta Corporación por vicios de trámite, mediante sentencia C-1056 de 2003.

Posteriormente, la Ley 860 de 2003, mediante su artículo 1°, modificó los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los último tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para el sistema sea al menos de veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años [23] ”.

Frente a los requisitos establecidos para acceder a la pensión de invalidez la Corte en Sentencia C-428 de 2009 indicó que los cambios que introdujo la Ley 860 de 2003 al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 hacen mucho más rigurosos los requerimientos para acceder a la pensión, pues adicionó al porcentaje de invalidez y a las semanas cotizadas, el requisito de fidelidad al sistema.

Así las cosas, el nuevo artículo 39 establece como requisito para acceder a la pensión, además de la declaratoria de invalidez, que la persona hubiera cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de su estructuración y haber cotizado un porcentaje del tiempo transcurrido entre la fecha en la que el afectado cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez.

Al respecto, esta Corporación [24] indicó que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 contraría el principio de progresividad contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política, pues de un régimen favorable en el que se exigía haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, se pasó a uno más gravoso aumentando las semanas de cotización a 50 y adicionando el requisito de fidelidad al sistema.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, señaló que las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 no solo afecta a las personas con alguna discapacidad al hacer más gravosas las condiciones para acceder a la pensión de invalidez sino que, adicionalmente, “no contempló medidas alternativas como un régimen de transición, que permita aminorar la afectación desproporcionada que sufren quienes al momento de la modificación legal se encuentran cotizando [25] ”.

En consecuencia, con el objetivo de proteger a las personas discapacitadas, la Corte consideró que las exigencias establecidas en la Ley 860 de 2003 eran desproporcionadas e irracionales y, por ello en Sentencia C-428 de 2009, en la que resolvió una demanda pública de inconstitucionalidad contra la mencionada ley, decidió “primero:

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión ‘y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez’, la cual se declarará INEXEQUIBLE. Segundo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión ‘y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menor veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez’, la cual se declara INEXEQUIBLE”.

Con fundamento en la mencionada sentencia, el requisito de fidelidad exigido, por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para obtener la pensión de invalidez por enfermedad común o por accidente, fue declarado inexecutable, en razón a que esta Corporación consideró que el cumplimiento de la fidelidad al sistema hacía más riguroso el acceso a la pensión de invalidez.

Ahora bien, en relación a la exigencia de las 50 semanas de cotización al sistema exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, esta Corporación consideró que dicho requerimiento no constituye una disposición regresiva en materia pensional si se tiene en cuenta que si bien aumentó el número de semanas exigidas pues de 26 paso a exigirse 50, también aumentó el plazo para hacer exigible dichas semanas, pues de un año se extendió a los tres últimos con anterioridad a la fecha de estructuración. Bajo ese supuesto, la Corte consideró que el aumento de las semanas no es desproporcionado, pues a su vez dispuso el aumento del tiempo para cotizarlas. Con fundamento en lo antes expuesto, se declaró la exequibilidad de los incisos 1 y 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Por último, la Corte Constitucional al estudiar una demanda contra el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, especificó que el parágrafo 2° de la mencionada ley establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 de dicho artículo en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues establece una condición más beneficiosa para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización de 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez. En efecto, de conformidad con la disposición legal, a dichas personas solo se les requerirá 26 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años. Es de precisar que en Sentencia C-727 de 2009 esta Corporación indicó que las 26 semanas exigidas para la pensión de invalidez deben ser cotizadas al Sistema con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez [26] .

7. Derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una pérdida de la capacidad laboral paulatina en razón a que es generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de Jurisprudencia El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que declarada inválida por enfermedad o por accidente haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En relación con la norma en mención, esta Corporación ha indicado que los tres (3) años anteriores que consagra la disposición legal se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona declarada inválida perdió su capacidad de laborar, al punto de que la incapacidad le impidiera seguir cotizando al sistema. Es de precisar, que la determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las Juntas de Calificación de Invalidez.

Así las cosas, cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración otorgada por la Junta coincide con la fecha de la ocurrencia

del hecho, sin embargo, existen ciertos casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad de trabajar es diferente a la fecha indicada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral. Dicha situación se presenta casi siempre cuando la persona inválida padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina.

Al respecto, la Corte ha evidenciado que en la gran mayoría de los casos en los que se presentan situaciones de pérdida de la capacidad laboral de forma progresiva, las Juntas de Calificación, 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 misma, a pesar de que en ese momento no se hubiere perdido la capacidad laboral [27]

En esos eventos, la Corte observó que se presentaba una situación de desprotección constitucional y legal de las personas a las que se les fija como fecha de estructuración de su invalidez, el momento en que apareció el primer síntoma de la enfermedad sin tener en cuenta que la misma presenta manifestaciones que empeoran con el transcurso del tiempo ya que, por tratarse de una enfermedad progresiva, la persona en algún momento pudo trabajar y realizar las cotizaciones al sistema.

De lo anterior, se deduce que cuando se trata de enfermedades que desmejoran las condiciones de salud de manera paulatina, no pueden las Juntas de Calificación desconocer que las circunstancias propias de ciertas enfermedades permiten por algún tiempo ejercer alguna actividad y, por ende, cotizar al sistema. Bajo ese supuesto, la Corte ha considerado que no le es dable a las juntas establecer como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el mismo momento en que se presenta la enfermedad o el primer síntoma si, de las cotizaciones se advierte que la persona en una etapa de la enfermedad fue un trabajador productivo y pudo aportar al Sistema General de Pensiones.

Al respecto, en sentencia T-699A de 2007 [28] , la Sala Cuarta de Revisión al resolver el caso de un enfermo de VIH – SIDA considero: “(...) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en lo 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 correspondiente 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 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, sólo 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”.

A su vez, en Sentencia T-710 de 2009 [29] , esta Corporación sostuvo que “(...) a pesar del carácter progresivo o 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 la pensión de invalidez solicitada”.

Bajo ese supuesto, la Corte en Sentencia T-163 de 2011 [30] , determinó que la fecha de estructuración en los casos en que se trata de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita tiene un tratamiento jurídico diferente a la generalidad de los casos y estableció en dicha sentencia que “es viable 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”.

Con fundamento en los precedentes jurisprudenciales, se puede 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 cognitiva, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta lo aportes realizados al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto. 8. Caso concreto El señor Andrés Carranza Ramírez presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumple con el requisito de las semanas exigidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Con fundamento en lo reseñado en la parte general de esta providencia y, teniendo cuenta la situación fáctica del señor Andrés Carranza Ramírez, esta Sala de Revisión entra a analizar si es procedente la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión.

En primer lugar, es preciso indicar que para que proceda la tutela es necesario que el accionante acredite tener 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, toda vez que el reconocimiento de la pensión requerida está íntimamente relacionada con derechos fundamentales como la dignidad humana y el mínimo vital.

Al encontrarse probado que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral de 62.80% que le impide seguir trabajando y, que el ingreso que percibía de su trabajo era su único sustento, esta Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo de amparo idóneo para reclamar la pensión de invalidez, pues a través de dicha acción se pretende proteger a una persona en estado de indefensión y evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable y la vulneración a sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

Teniendo en cuenta que se encontró demostrado que en el presente caso es procedente la acción de tutela, esta Sala entrará a determinar si, de acuerdo con los presupuestos fácticos del caso, el señor Andrés Carranza Ramírez cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

De conformidad con lo indicado en las consideraciones del presente fallo, por regla general, consiste en que según lo estipulado en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para que una persona, que ha sido declarada inválida, ya sea por enfermedad de origen común o por accidente, pueda acceder a la pensión de invalidez necesita acreditar que (i) tiene un

pérdida del 50% o más de la capacidad laboral y que (ii) haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

El parágrafo 2° de la misma norma establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1° y 2° en cuanto al número de semanas exigibles para acceder a la pensión de invalidez y disminuye a 26 semanas el requisito del tiempo cotizado para aquellas personas que hayan completado más de 75% de las semanas exigidas para la pensión de vejez. Dichas semanas debieron ser aportadas al Sistema dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

De la aplicación de la norma en mención, la Sala observa que, en el presente caso, se cumple con el primer requisito establecido en la ley para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que la Junta de Calificación Regional de Bogotá le otorgó al señor Andrés Carranza Ramírez el 62.80% de pérdida de la capacidad laboral, de lo que se deduce que el accionante no puede continuar con el normal desarrollo de sus actividades laborales, en razón a que tiene una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%.

Ahora bien, respecto al requisito de las semanas cotizadas se advierte que, de conformidad con el certificado de semanas cotizadas allegado por el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y por el Instituto de los Seguros Sociales-ISS-, el accionante tiene un total de 1540 semanas, es decir, que tiene cotizadas al Sistema General de Pensiones las semanas que se requieren para acceder a la pensión de vejez.

En virtud de lo anterior, se concluye que, según lo estipulado por el parágrafo 2° de la Ley 860 de 2003, al señor Andrés Carranza Ramírez solo se le puede exigir para el reconocimiento de la pensión de invalidez haber cotizado 26 semanas las cuales, tal y como se indicó en la parte considerativa de esta sentencia, debieron ser cotizadas al Sistema dentro los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Al respecto, encuentra la Sala que la Junta Regional de Calificación de Bogotá estableció como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, el 24 de abril de 1971. A su vez, se observa que el accionante solo empezó a aportar al Sistema General en Pensiones a partir de 1976, de tal manera que ninguna de las semanas cotizadas fueron aportadas al sistema con anterioridad a la fecha de estructuración.

Con fundamento en lo anterior, se deduce que el señor Andrés Carranza Ramírez, a pesar de tener una pérdida de capacidad laboral del 62.80% y haber cotizado más del 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, no tiene las 26 semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, toda vez que al 24 de abril de 1971 contaba con 18 años de edad, no había iniciado su vida laboral y por lo tanto no había realizado la primera cotización al sistema.

No obstante, observa la Sala que de acuerdo con la regla jurisprudencial aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez de quienes padecen una enfermedad degenerativa, crónica y congénita, la fecha de estructuración de la invalidez lo que debe indicar es el momento exacto en el que se pierde la capacidad laboral de manera definitiva y no sujetarse, únicamente, al momento en que se presentó la enfermedad o la primera sintomatología.

Aplicando dicho criterio, deberá entenderse que la fecha de estructuración debe coincidir con el momento exacto en que la persona se desvincula laboralmente y deja de realizar los aportes al sistema, pues en la mayoría de los casos, por tratarse de padecimientos progresivos que se empeoran con el transcurso del tiempo, la persona al momento del padecimiento no pierde de manera definitiva su capacidad laboral y puede trabajar y hacer aportes a pensión.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala oportuno precisar que, en el presente caso, la fecha de estructuración de invalidez otorgada por la Junta Regional de Calificación de Bogotá al señor Andrés Carranza data del 24 de abril de 1971 y que, el criterio de la Junta para establecer la fecha de estructuración fue el momento en que el accionante padeció

polio, es decir a sus 7 años de edad, sin embargo la fecha estipulada obedece a que en ese año el accionante cumplió la mayoría de edad y tenía capacidad para trabajar.

Así las cosas, se puede inferir que la fecha de estructuración se estableció sin que la Junta tuviera en cuenta que las secuelas del polio se fueron acentuando de manera paulatina y solo hasta el 25 de septiembre de 2008 su deficiencia física le impidió seguir trabajando [31] .

En efecto, de las pruebas allegadas al proceso se infiere que desde la fecha de estructuración de invalidez hasta al momento en el que señor Andrés Carranza Ramírez solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el reconocimiento de su pensión, transcurrieron aproximadamente, 32 años y, durante ese tiempo, mantuvo su vinculación laboral y cotizó al sistema.

Así las cosas, para la Sala es claro que la fecha de estructuración estipulada por la Junta Regional de Calificación de Bogotá no se refiere a la fecha exacta en que el señor Andrés Carranza Ramírez perdió, de manera definitiva, su capacidad laboral, sino que, por el contrario, se refiere exclusivamente al momento en que se presentaron las primeras secuelas del polio, enfermedad que padeció en su infancia.

Bajo ese supuesto, esta Sala, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia de esta Corporación, procederá a acoger, entonces, como fecha de estructuración, por tratarse de una enfermedad degenerativa, el momento en que el accionante se desvinculó laboralmente y dejó de cotizar al sistema de pensión, pues es desde esa fecha que se puede inferir que perdió su capacidad laboral.

De conformidad con lo expuesto, debe entenderse que fue, el 25 de septiembre de 2008, la fecha en la que el señor Andrés Carranza Ramírez se desvinculó de la empresa Fantasías Plásticas de Colombia “Fantiplas LTDA” y se realizó la última cotización al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., como el momento a partir del cual cesó su actividad laboral.

En conclusión, al tenerse como fecha de estructuración de la invalidez, el 25 de septiembre de 2008, para la Sala es claro que el accionante cumple con el requisito de las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, toda vez que durante el tiempo cotizado al Sistema de Pensiones antes de que perdiera de manera definitiva su capacidad para trabajar, el señor Andrés Carranza Ramírez aportó 1540 semanas.

Así las cosas, se tiene que, siendo perceptible la existencia del perjuicio irremediable al afectarse de manera notoria el mínimo vital del accionante y al constatar que cumple con los requisitos exigidos por la ley, toda vez que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 62.80% y 1540 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, la Sala Cuarta de Revisión procederá a revocar el fallo proferido el 10 de marzo de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá -Sala Penal-, que confirmó la sentencia dictada el 8 de febrero de 2010 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante. En consecuencia, se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez al solicitante, cubriéndole también lo causado a partir del 25 de septiembre de 2008, en lo que no esté prescrito.

Por otra parte, esta Sala considera necesario ordenar a la entidad accionada que, si es el caso, realice el cruce de cuentas y compensaciones a que haya lugar con la suma de \$40'841.777 cancelada al accionante con lo que ha de reconocérsele por concepto de pensión de invalidez.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para fallar el presente proceso. Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el 10 de marzo de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá -Sala Penal-, que confirmó el dictado el 8 de febrero de 2010 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad.

Tercero.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia reconozca al señor Andrés Carranza Ramírez la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones señaladas en esta sentencia, a partir del 25 de septiembre de 2008, y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

Cuarto.- Por Secretaría General librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folios 37 y 38 cuaderno No. 3 [2] Andrés Carranza Ramírez, inicialmente, presentó una primera acción de tutela que le correspondió por reparto para su conocimiento al Juez Sesenta y Uno (61) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien en sentencia, de 10 de noviembre de 2010, decidió negar la acción de tutela. Sin embargo, mediante providencia, del 14 de diciembre de 2009, el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, al momento de resolver la impugnación del fallo de primera instancia, decretó la nulidad de lo actuado, argumentando, que de conformidad con el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos de tutela en virtud de la disposición contenida en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, es nulo todo proceso cuando “no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas (...) que deban ser citadas como parte, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena”.

Adujo que, en consonancia con la norma, se deduce que la reclamación contenida en la petición por el accionante compete involucrar, necesariamente, no solo al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., sino al Instituto de los Seguros Sociales -ISS- entidad que tiene interés legítimo en los resultados de la actuación por lo tanto, consideró necesario que en el auto de iniciación del trámite se ordene su notificación, con el fin de vincular a la entidad como parte dentro del proceso.

La decisión de la nulidad fue notificada mediante Oficio No. 0040, el 20 de enero de 2010, al Juzgado Sesenta y Uno Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá. En razón a lo anterior, el 21 de enero del mismo año, se procedió a repartir el proceso ante los jueces del circuito para que se surtiera nuevamente el trámite de primera instancia.

[3] Corte Constitucional, Sentencias T-1103 del 28 de octubre de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-1122 del 1 de diciembre de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[4] Ibídem. [5] Corte Constitucional, Sentencias T-1103 del 28 de octubre de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1022 del 1 de diciembre de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T- 1233 del 10 de diciembre de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Corte Constitucional , sentencia T-1022 del 1 de diciembre de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño [7] Corte Constitucional, sentencia T- 1233 del 10 de diciembre de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[8] Artículo 86 de la Constitución Política de 1991. [9] Sobre este punto ver entre otras las sentencias: T-050 de 29 de enero de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-425 de 6 de mayo de 2004 M.P. Álvaro Tafur Gálvis y T-454 de 11 de mayo de 2004 M.P. Jaime Araujo Tafur, y la sentencia T-138 de 17 de febrero de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño. [11] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Sentencias T-888 de 16 de agosto de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-043 de 27 de enero de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-344 de 6 de abril de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-860 de 18 de agosto de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1221 de 25 de noviembre de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre muchas otras .

[13] Sentencias: T - 656 de 10 de agosto de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 1 de junio de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 25 de julio de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 8 de julio de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1012 de 29 de octubre de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[14] En sentencia T-225 de 1993 se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable: “ A)... inminente : ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) “B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) “C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...) “De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)” [15] Sentencia T-726 de 13 de septiembre de 2007 M.P. Catalina Botero Marino.

[16] Ver Sentencia T-938 de 30 de septiembre de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla . [17] Sentencia T-619 de 13 de diciembre de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[18] Sentencia T-653 de 8 de julio de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [19] Sentencia T-550 de 29 de enero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[20] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993. [21] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. [22] Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

[23] El mencionado artículo fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[24] Sentencia C-428 del 1 de julio de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo. [25] Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[26] Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-727 de 14 de octubre de 2009 (M.P. María Victoria Calle) al estudiar la demanda de constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 indicó, respecto al párrafo 2° de la mencionada norma que:

“ El párrafo 2° establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue modificado por la sentencia C-428 de 2009, como resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2.”.

Subrayado por fuera del texto. [27] Ver Sentencia T-163 de 11 de marzo de 2011 M.P. María Victoria Calle. [28] M.P. Rodrigo Escobar Gil [29] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[30] M.P. María Victoria Calle Correa. [31] La Junta de Calificación Regional de Invalidez le indicó a la Sala Cuarta de Revisión, mediante oficio de 14 de octubre de 2010, lo siguiente :

“los criterios que se tuvieron para determinar la fecha de estructuración fue que el señor sufrió polio cuando estaba en edad de los 7 años, aproximadamente y con secuelas funcionales desde ese momento, pero como la calificación que se realiza dice que se catalogue la pérdida de capacidad laboral , para ello es importante advertir que la edad para ingresar a laboral en nuestro país es la de 18 años, por esa razón en señor Carranza ya padecía las secuelas de patología padecida, es decir, del polio que lo afectó y que por ello era invalidante” (ver folios 37 y 38, cuaderno 3).

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.