COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/968/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/968/10
Expediente	T-2765223
Fecha	2007-11-20
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	Lucelly García Cubillos contra la Sociedad A

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Primero que se debe recordar es que, la acción de tutela será procedente para el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social si, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, éstos resultan ineficaces

Texto completo

T-968-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-968/10 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión en el caso concreto, lo primero que se debe recordar es que, la acción de tutela será procedente para el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social si, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, éstos resultan ineficaces o existe la amenaza de que se configure un perjuicio irremediable. Como se dijo, en cada caso se deben analizar las circunstancias particulares en que se encuentra el solicitante, principalmente con el fin de determinar si el sujeto afectado en sus derechos pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como sucede en el presente caso, en el cual la accionante se encuentra en una situación de especial debilidad por padecer una enfermedad terminal y ser madre cabeza de familia. En efecto, el medio de defensa ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no es igualmente eficaz para un sujeto de especial protección que para uno que no lo es; en materia de tiempo por ejemplo, una persona que padece de una enfermedad terminal tal y como en el caso bajo análisis, merece una especial consideración por parte del Estado si se tiene en cuenta la demora que implican los procesos ordinarios y la incierta expectativa de vida de la accionante.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y APLICACION DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860/03 EN EL CASO DE ENFERMEDADES PROGRESIVAS PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD/PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE SEMANAS COTIZADAS- Caso en que se completaron después de la calificación de la enfermedad que además, es progresiva Pasa entonces esta Corte a analizar si en el caso propuesto se cumple con las condiciones fijadas para el reconocimiento de la pensión de invalidez a la luz de la Ley 860 de 2003, de la sentencia C-428 de 2009 y la jurisprudencia existente al respecto de la Corte Constitucional. Al realizar un análisis del material probatorio suministrado por las partes del proceso de tutela, esta Sala de Revisión encuentra acreditado que a la accionante se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral, por origen común, en un porcentaje de 68,55% y que, por ende, cumple con el primer requisito para el reconocimiento de la pensión de invalidez, al ser considerada inválida según

el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 20 de noviembre de 2007. Igualmente, se encuentra probado que la calificación de invalidez se hizo el 1 de diciembre de 2009 y que entre estas dos fechas la accionante siguió trabajando y cotizando para pensiones.

Estas cotizaciones superan de lejos las 4 semanas que le hacían falta para obtener la pensión cumpliendo con el requisito de tener 50 semanas cotizadas aunque se hayan completado después de la calificación de la enfermedad, teniendo en cuenta que se trata de una enfermedad progresiva. Por otra parte, aquello referente al requisito de fidelidad fue declarado inexequible en reciente sentencia C-428 de 2009, al estimarse como vulneratorio del principio de progresividad de los derechos sociales. Por lo anterior esta Sala revocará el fallo del a quem y ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías del BBVA el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la actora Referencia: expediente T-2765223 Acción de Tutela instaurada por Lucelly García Cubillos contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte.

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembrede dos mil diez (2010) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, de fecha 01 de junio de 2010 -primera instancia-, así como del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Civil y de Familia, de fecha 14 de julio de 2010, por el cual se revocó la sentencia de primera instancia dentro del proceso de tutela instaurado por Lucelly García Cubillos contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte.

I. ANTECEDENTES El día 04 de mayo de 2010, la ciudadana Lucelly García Cubillos, obrando a través de apoderado, instauró acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte, en consideración a que mediante comunicación del 25 de febrero de 2010, la entidad accionada le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que solicitó, con lo cual estima vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos 1. La señora Lucelly García, actualmente de 39 años de edad, tiene dos hijos en edad escolar y es madre cabeza de familia, debido a que es ella quien sostiene a sus hijos y el hogar desde hace 10 años cuando el padre de los mismos los abandonó.

2. En noviembre del año 2007, acudió a diferentes controles médicos tras los que se le diagnosticó insuficiencia renal fase V (cinco) en estado de pretransplante, enfermedad que es crónica y terminal.

3. Dada su enfermedad, acudió a la AFP Horizonte S.A., a la que se encontraba afiliada, para que se emitiera la calificación de su estado de invalidez y ésta determinó una pérdida de la capacidad laboral del 68,55% estructurada el 20 de noviembre de 2007.

4. Para la fecha de estructuración de la enfermedad, la accionante se encontraba activa cotizando en el sistema y contaba con más de 26 semanas de cotización, de acuerdo con lo exigido por el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin las modificaciones incluidas por las leyes 797 y 860 de 2003, que cambiaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

5. En virtud del mencionado dictamen la accionante solicitó ante la AFP Horizonte S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez correspondiente, en razón a que bajo las nuevas condiciones de incapacidad no podía seguir trabajando.

6. La AFP Horizonte, a través de escrito del 25 de febrero de 2010 negó la prestación reclamada por la accionante, con el argumento de que la afiliada solo acreditó 46 de las 50 semanas de cotización que debía acreditar en los tres años anteriores a la estructuración de la enfermedad, además de que tampoco superó el 20% de fidelidad al sistema desde el día en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, pues según esa entidad, de 195 semanas requeridas solo acredita 146 semanas en el sistema general de pensiones.

7. La peticionaria, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela por considerar que dicha negativa, teniendo en cuenta su grave estado de salud y su condición de madre cabeza de familia, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana.

2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente 1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante (folio 1, cuaderno 1).

2. Fotocopia del dictamen de calificación de invalidez en el que consta una pérdida de capacidad laboral del 68,55% estructurada el 07 de noviembre de 2007 (f. 3 a 6).

3. Fotocopia de la comunicación en la que se le niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la accionante por no cumplir con los requisitos de tiempo para recibirla (f. 7 a 9).

4. Fotocopia de la tarjeta de identidad de Lily Alejandra Marles García, hija de la accionante, en la que consta que tiene 17 años de edad (f. 10).

5. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de Lily Alejandra Marles García, hija de la accionante (f. 11). 6. Fotocopia de la tarjeta de identidad de Juan David Marles García, hijo de la accionante, en la que consta que cuenta con 18 años de edad (f. 12).

7. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Juan David Marles García, hijo de la accionante (f. 13). 8. Reporte del estado de cuenta de la accionante en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte S.A., expedida el 15 de abril de 2010, en la que se dice que la accionante tiene 95,14 semanas acreditadas (f. 14).

9. Certificado expedido por la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte en el que, tras la sentencia de primera instancia, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante durante los 4 meses que se le concedieron para iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN 1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en sentencia del primero de junio de 2010, decidió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana de la accionante. Consideró que la acción de tutela tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional cuando éstos están siendo vulnerados o amenazados, y, reiteró la jurisprudencia existente referente a la procedencia y procedibilidad de la misma.

Indicó además que la accionante está en estado de necesidad por su enfermedad y en razón a que es madre cabeza de familia y tiene a su cargo dos hijos, uno de ellos menor de edad. Al respecto afirmó:

“(…) Es evidente para el Despacho la condición de la accionante, esto es, madre cabeza de hogar a cargo de dos menores, persona que no se puede valer por sí misma por la enfermedad que la agobia y no cuenta con otro tipo de ingreso para asumir los costos tanto de su enfermedad como los gastos propios de su familia. (…)”.

Manifestó además el juez de primera instancia que, las normas que regulan el tema de los requisitos de la pensión de invalidez, han sido modificadas en diversas ocasiones. Según el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 era necesario que al momento de exigirse la pensión, la persona estuviera cotizando al régimen y tuviera aportes equivalentes a por lo

menos 26 semanas o que hubiera dejado de cotizar al sistema pero acreditara aportes por lo menos de 26 semanas durante el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez.

Esta norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, por la cual se estableció que para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es necesario que la persona haya cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que tenga una fidelidad para con el sistema de al menos el 25 % del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Consideró la primera instancia que dado que la accionante contaba con 46 semanas cotizadas para el momento de la invalidez, ella tenía la expectativa de adquirir la pensión y dicha expectativa era legítima por la cercanía al cumplimiento del requisito de las 50 semanas que exige la ley vigente. De esta manera:

"(…) La aplicación para el presente caso de la ley 860 del 2003, va en retroceso y perjuicio de la accionante, por cuanto no se estableció un régimen claro de transición para los cambios que sufrió la ley 100 de 1993, en su artículo original y en virtud de que la Honorable Corte Constitucional ha dado la pauta para casos concretos donde se vulneren los derechos fundamentales y como en el presente caso estamos ante un perjuicio irremediable, que sería el que sufriría la accionante y sus dos hijos por la vulneración a su derecho fundamental. (…)".

Se indicó por parte del juez de instancia que cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implican un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. En el caso concreto, la pensión de invalidez es el único ingreso que le permitiría a la accionante afrontar su enfermedad y una vida en condiciones dignas y justas, por lo cual se debe acudir al principio de favorabilidad y progresividad dando aplicación al artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 y conceder la pensión de invalidez en el caso concreto.

2. Notificada de la decisión anterior, la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones BBVA Horizonte procedió con el cumplimiento de lo ordenado, es decir, emitió una comunicación aceptando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante por cuatro meses, tiempo en el cual ella debía acudir a la justicia ordinaria para que su caso fuera resuelto definitivamente.

Al mismo tiempo, impugnó la sentencia de primera instancia por considerar que el objeto del sistema general de pensiones es el de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que establece la ley o mediante una devolución de saldos cuando no se reúnan los requisitos para obtener la pensión. Esto último, es lo que sucede para la accionada en el caso concreto, en el cual la peticionaria no cumple con los requisitos que consagra la ley para obtener una pensión de invalidez de manera que debe solicitar la mencionada devolución. Considera además que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver el conflicto, sino que la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Por último, indica que una de las obligaciones del Estado es la de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, lo que sería imposible si se aceptan los casos en que las personas no cumplen con los requisitos.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Civil y de Familia, revocó el fallo de primera instancia mediante sentencia del 14 de julio de 2010. Consideró que por regla general la tutela no es la vía idónea para resolver asuntos referentes al reconocimiento de prestaciones económicas como la pensión, ya que, para estos casos, los ciudadanos cuentan con los medios judiciales y administrativos ordinarios.

Se indicó además que los requisitos para obtener la pensión de invalidez se encuentran consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por la Ley 860 de 2003 en la cual se indica que quien solicite el reconocimiento y pago de esta prestación debe acreditar lo siguiente: que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, que ha

cotizado 50 o más semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, y que su fidelidad de cotización para con el sistema ha sido de al menos el 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.

Los anteriores requisitos fueron analizados desde el punto de vista de su constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 2009, en ella la Corte manifestó que el incremento que la nueva ley hizo de las semanas cotizadas exigidas no implicaba regresión alguna en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez. Lo anterior porque si bien es cierto se exige un mayor número de semanas, no sólo aumentaron éstas sino que también aumentó el plazo para hacerlas valer de uno a tres años.

Lo que sí se declaró inexequible fue la exigencia de fidelidad sobre las cotizaciones al sistema ya que se trataba de una exigencia adicional que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, lo que ocasionaría un altísimo costo social.

De esta manera, según el juez de segunda instancia, para el reconocimiento de la pensión a la demandante sólo se le puede exigir que demuestre que cotizó cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Así, si bien no podía imponerse la fidelidad al sistema sí el que completara el número de semanas que establece la ley, no sólo porque así lo consagró el legislador sino además porque así lo ratificó la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada.

III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN 1. Telefónicamente este Despacho se comunicó con la apoderada de la accionante, señora Lida Salazar, con el fin de esclarecer algunas dudas que se presentaron tras el análisis del expediente. Durante dicha comunicación se le preguntó lo siguiente:

1.1 Si, tal como lo ordenó el juez de primera instancia, ya se dio inicio o no al correspondiente proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral por los hechos aquí debatidos.

1.2 Si existen cotizaciones de la accionante correspondientes al período de tiempo comprendido entre el 20 de noviembre de 2004 y el 31 de diciembre del mismo año, con lo cual completaría las cuatro semanas que le hacen falta.

2.1 En cuanto al primer interrogante, la apoderada de la accionante manifestó que justamente el día 16 de noviembre de 2010 había obtenido el poder necesario para iniciar las actuaciones ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de manera que estaba por dar inicio a las mismas.

2.2 En cuanto al segundo punto, indicó que la peticionaria efectivamente no cuenta con más de 46 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez ya que, antes de vincularse con el fondo demandado, la accionante era trabajadora independiente y no cotizaba para pensiones.

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la Acción de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política.

El expediente de la referencia fue seleccionado por medio de auto del 25 de agosto de 2010, proferido por la Sala de Selección número Ocho. 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico 2.1 La señora Lucelly García es una madre cabeza de familia de 39 años de edad que tiene dos hijos aún cursando sus estudios. Actualmente, y desde hace diez años, es ella quien sostiene a sus hijos y el hogar en general desde cuando el padre de los jóvenes los abandonó. En el mes de noviembre del año 2007 la señora García fue diagnosticada con insuficiencia renal fase V (cinco) en estado de pretransplante, siendo ésta una enfermedad crónica y terminal.

Ante dicho diagnóstico la peticionaria acudió a la AFP Horizonte S.A., a la que se encontraba afiliada, para que se emitiera la calificación de su estado de invalidez. Realizados los procedimientos pertinentes la AFP determinó que la

accionante había sufrido a raíz de la enfermedad una pérdida de la capacidad laboral del 68,55% y que ésta se había estructurado el 20 de noviembre de 2007.

Para la fecha de estructuración de la invalidez la señora García se encontraba activa cotizando en el sistema y contaba con más de 26 semanas de cotización que era lo que exigía el texto original del artículo 39 de la ley 100 cuando no había sido modificado por las leyes 797 y 860 de 2003.

Teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad laboral que se le determinó, la peticionaria solicitó ante la AFP Horizonte S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez correspondiente. Ante dicha solicitud la AFP, a través de escrito del 25 de febrero de 2010, negó la prestación reclamada con el argumento de que la afiliada sólo acreditó 46 de las 50 semanas de cotización que debía acreditar en los tres años anteriores a la estructuración de la enfermedad y agregó que tampoco superó el 20% de fidelidad al sistema que debía demostrar. De hecho, de 195 semanas requeridas sólo acreditó 146 semanas en el sistema general de pensiones.

Ante la negativa del reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, la peticionaria, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana estaban siendo vulnerados.

En primera instancia se consideró que sus derechos debían ser amparados ya que el hecho de ser madre cabeza de familia y de estar gravemente enferma la ponía en estado de necesidad. Se indicó que en ella se habían creado las expectativas legítimas de obtener la pensión de invalidez por las pocas semanas que le hacían falta para completar las 50 semanas exigidas por la ley, y que por esta razón debía aplicarse a su caso el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, sin la modificación prevista en la Ley 860 de 2003 que exigía solo 26 semanas de cotización y no 50. Pese a que el Fondo demandado acató la orden del juzgado de reconocer y pagar la pensión por cuatro meses mientras se daba inicio al proceso ordinario laboral, impugnó el fallo bajo el argumento de que la modificación que introdujo la Ley 860 de 2003 fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

Posteriormente, el juez de segunda instancia revocó la sentencia que tutelaba los derechos de la accionante por considerar que la modificación legislativa introducida por la Ley 860 de 2003 referente al aumento en el número de semanas exigidas para obtener la pensión de invalidez, fue declarada exequible por la Corte Constitucional por no atentar contra los derechos de las personas ya que así como aumentó el número de semanas, también aumentó el período de tiempo para su contabilización.

2.2. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el problema jurídico a resolver es si se vulneraron o no los derechos al mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana de la peticionaria al no reconocer y pagar su pensión de invalidez, por el hecho de no contar con las semanas exigidas por la ley para acceder a ella, pese al padecimiento por el que perdió el 68,55% de su capacidad laboral.

Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas: i. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de invalidez.

ii. El derecho a la seguridad social y la aplicación del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, de acuerdo con la sentencia C-428 de 2009. iii. Análisis del caso concreto.

i. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia 1.

La Corte Constitucional ha considerado que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, debido a su carácter subsidiario y excepcional [1] , y ha sostenido que dicha

acción no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para dirimir estos asuntos.

[2] Sin embargo, también ha indicado que, en ciertos casos, el reconocimiento de un derecho pensional puede llegar a superar el rango de un conflicto legal para adquirir plena relevancia constitucional, cuando haya derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

[3] Es por esto que, la evaluación de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo en estos casos debe analizar las particulares circunstancias en las que se encuentra quien reclama la protección constitucional.

2. Recientemente esta Corporación, en la sentencia T-482 de 2010, se refirió al tema de la procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en materia de reconocimiento de pensiones y consideró lo siguiente:

“ Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable [4] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital [5] , por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental [6] , por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.” Consideró, además, que:

“ Al respecto en sentencia de unificación SU-062 de 2010 esta Corte consideró, bajo el supuesto de que “algunas veces [es] necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación”, que “sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [7] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional”. (…) “(…) En lo que respecta a la satisfacción de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela se ha de reiterar que esta acción constitucional fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios [8] para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política [9] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [10] .

Esta Corporación en diversos pronunciamientos [11] , atendiendo precisamente el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha reconocido que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante, en especial ha considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional.

En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto

que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional [12] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [13] " [14] .

3. De lo anterior se deduce que, si bien por regla general este tipo de asuntos deben tratarse ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, se presentan ocasiones en las cuales la acción de tutela es el mecanismo idóneo para su solución. Sucede esto principalmente en aquellos eventos en los cuales quien está viendo sus derechos vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional, tal y como las personas de la tercera edad, las madres cabezas de familia o las personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva . Así mismo, la acción de tutela será procedente cuando se esté ante la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

4. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión en el caso concreto, lo primero que se debe recordar es que, la acción de tutela será procedente para el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social si, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, éstos resultan ineficaces o existe la amenaza de que se configure un perjuicio irremediable. Como se dijo, en cada caso se deben analizar las circunstancias particulares en que se encuentra el solicitante, principalmente con el fin de determinar si el sujeto afectado en sus derechos pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como sucede en el presente caso, en el cual la señora Lucelly García Cubillos se encuentra en una situación de especial debilidad por padecer una enfermedad terminal y ser madre cabeza de familia.

En efecto, el medio de defensa ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no es igualmente eficaz para un sujeto de especial protección que para uno que no lo es; en materia de tiempo por ejemplo, una persona que padece de una enfermedad terminal tal y como en el caso bajo análisis, merece una especial consideración por parte del Estado si se tiene en cuenta la demora que implican los procesos ordinarios y la incierta expectativa de vida de la accionante.

Dadas las anteriores circunstancias considera el Despacho que en el presente caso la acción de tutela resulta procedente. ii. El derecho a la seguridad social y la aplicación del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 en el caso de enfermedades progresivas 1.

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho a la seguridad social de la siguiente manera: "ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.” Por su parte, los artículos 1 y 3 de la Ley 100 de 1993, consagran:

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.” “ARTÍCULO 3o. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley.” Queda claro de esta manera que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable para todos los habitantes del territorio nacional, para quienes éste debe ser protegido y garantizado.

2. Una parte importante del derecho a la seguridad social es la regulación referente a la invalidez de las personas y a la pensión a que éstas tienen derecho si pierden más del 50% de su capacidad laboral. La pensión de invalidez fue regulada originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual en su texto original establecía que tenían derecho a la pensión de invalidez aquellas personas que hubieran perdido más del 50% de su capacidad laboral y, además:

a. S e encontraran cotizando al régimen y lo hubieran hecho por lo menos durante veintiséis semanas al momento de producirse el estado de invalidez; o, b. Si ya no estaban cotizando en el sistema, hubieran efectuado aportes por lo menos veintiséis semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se producía el estado de invalidez.

Sin embargo, el anterior artículo fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de enero 29 de 2003 [15] . Disposición ésta que f ue declarada inexequible por esta Corporación mediante sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003, por haber encontrado vicios en su creación.

Posteriormente, fue expedida la Ley 860 de 2003 que entró a regir el 26 de diciembre de 2003 y cuyo artículo 1° estableció que tendrían derecho a la pensión de invalidez quienes una vez fueren declarados inválidos y con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, reunieran las siguientes condiciones:

“1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 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.

Asimismo, señala en su parágrafo 1° que los menores de veinte años de edad sólo deben acreditar veintiséis semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o de su declaratoria.

Además, el parágrafo 2° dispone que cuando el afiliado cotice por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

3. Estos han sido los diferentes cambios normativos que se han presentado con respecto a los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la regulación actualmente vigente es la establecida en la Ley 860 de 2003. Al respecto, esta Corporación, en diferentes oportunidades, ha examinado en sede de tutela diversas controversias jurídicas suscitadas por dichos cambios normativos e incluso ha determinado su incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales en algunos casos concretos .

[16] Por ejemplo, vale la pena mencionar la sentencia T-699A de 2007 en la que se revisó el caso de una persona con VIH que también trabajaba en la entidad demandada en este caso (BBVA) y en la que se estableció lo siguiente:

(…) Las anteriores anotaciones permiten establecer que, si bien el constituyente le confirió la facultad al Congreso para que se encargara de la regulación de la seguridad social, lo cual se materializó con la expedición de la Ley 100 de 1993, esta libertad de configuración no es absoluta, pues se encuentra limitada, de manera general, por requisitos formales de trámite y otros sustanciales que responden a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho [5] , y, específicamente, según las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 de la Carta desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, por el principio de progresividad.

Esto significa que el ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe procurar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, en todo caso, que no desmejoren las condiciones creadas. Por tanto, una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie, inconstitucional, salvo que las razones que motivaron ese retroceso sean justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen.

Al respecto, esta Corporación definió que la aplicación de una norma que hace más gravoso cumplir con los requisitos para acceder al beneficio pensional incorpora un carácter regresivo y desproporcionado que afecta desfavorablemente a los afiliados que tenían la expectativa de pensionarse bajo los supuestos de la Ley 100 de 1993, y para quienes el Legislador no previó un régimen de transición, en consecuencia, tiene cabida que el juez de tutela haga uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar aquella disposición que resultó ser regresiva y desconoció el principio de progresividad en materia de seguridad social, de tal forma que se protejan los derechos fundamentales que resulten afectados, en especial, el derecho al mínimo vital de quienes no pueden desempeñar una labor que les permita atender sus necesidades, y requieren de una mesada pensional como única fuente de ingreso.

(…) En este contexto, 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 [19] , 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 este contexto, debe tenerse en cuenta que, dado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de sustituir los emolumentos dejados de percibir, el solicitante solo tendría interés y necesidad en reclamarla cuando sus condiciones de

salud le impidan continuar laborando y por tanto percibiendo ingresos. Así, cabría cuestionarse si es procedente que la respectiva A.F.P.

desconozca las cotizaciones realizadas desde la fecha de estructuración hasta el momento de la calificación, cuando efectivamente se pudo establecer el estado de invalidez.

Es de anotar que la anterior dificultad se refiere a aquellos casos en que enfermedades de tipo degenerativo determinan que el afectado continúa cotizando después de una fecha de estructuración que se fija posteriormente en la calificación de la pérdida de las capacidades laborales, mas no cuando a una persona ya se le hubiere practicado la calificación en la que constase el estado de invalidez y pretendiera que se tuviesen en cuenta las cotizaciones que, eventualmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la invalidez.” 4.

Más adelante, Según se estableció en la sentencia T-163 de 2011 [17] , que la determinación de 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:

“4.2. 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 momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-.

[18] 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 la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.” (Subrayado fuera del texto original) 5.

Un criterio semejante se expuso en la sentencia T-710 de 2009. [19] La Sala 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 .” [20] 6.

En definitiva, como lo afirma la sentencia T-163 de 2011 “ 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.

” Queda claro que, los apartes anteriormente citados aplican plenamente para el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que se trata de una persona con una enfermedad progresiva, que tras la fecha de estructuración de su invalidez siguió trabajando por un período de tiempo que debe ser tenido en cuenta en el momento de estudiar la solicitud de pensión.

iii. El caso concreto 1. A partir de la situación fáctica del asunto objeto de revisión y de las pruebas que obran en el expediente, pasa la Sala a determinar si se cumplen los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Varios elementos permiten inferir que en el caso concreto puede estarse frente a un perjuicio grave, que puede conllevar la afectación del mínimo vital y la dignidad humana de la accionante, tales como: (i) el carácter progresivo y terminal de la enfermedad que le ocasionó a la señora García la pérdida del 68,55% de su capacidad laboral, (ii) la condición de madre cabeza de familia de la accionante y, (iii) el hecho de que su manutención, según la demandante, depende de la prestación reclamada.

2. Pasa entonces esta Corte a analizar si en el caso propuesto se cumple con las condiciones fijadas para el reconocimiento de la pensión de invalidez a la luz de la Ley 860 de 2003, de la sentencia C-428 de 2009 y la jurisprudencia existente al respecto de la Corte Constitucional.

Al realizar un análisis del material probatorio suministrado por las partes del proceso de tutela, esta Sala de Revisión encuentra acreditado que a la señora Lucelly García Cubillos se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral, por origen común, en un porcentaje de 68,55% y que, por ende, cumple con el primer requisito para el reconocimiento de la pensión de invalidez, al ser considerada inválida según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

[21] Adicionalmente, se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 20 de noviembre de 2007. Igualmente, se encuentra probado que la calificación de invalidez se hizo el 1 de diciembre de 2009 y que entre estas dos fechas la accionante siguió trabajando y cotizando para pensiones. Estas cotizaciones superan de lejos las 4 semanas que le hacían falta para obtener la pensión cumpliendo con el requisito de tener 50 semanas cotizadas aunque se hayan completado después de la calificación de la enfermedad, teniendo en cuenta que se trata de una enfermedad progresiva.

3. Por otra parte, aquello referente al requisito de fidelidad fue declarado inexequible en reciente sentencia C-428 de 2009, al estimarse como vulneratorio del principio de progresividad de los derechos sociales.

4. Por lo anterior esta Sala revocará el fallo del a quem y ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías del BBVA el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la señora Lucelly García Cubillos.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira fechado el 14 de julio de 2010, que negó la acción de tutela interpuesta por la señora Lucelly García Cubillos , y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna de la solicitante.

Segundo.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías del BVVA que, en las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se reconozca la pensión de invalidez a la señora Lucelly García Cubillos , que se incluya en la nómina de pensionados y que se le paguen las mesadas adeudadas mientras subsista su condición de discapacidad.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Artículo 86. Constitución Política.

"(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)".

[2] Sentencia T-106 de 1993, la sentencia T-480 de 1993, T-138 de 2005, T-454 de 2004, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-812 de 2002, T-660 de 1999, T-577 de 1999 y T-143 de 1998, T-100 de 1994.

T-1338 de 2001, SU-995 de 1999, T-859 de 2004, T-043 de 2007. T-106 de 1993, T-480 de 1993. [3] Cfr. T-860 de 2005, T-344 de 2005, T-043 de 2005, T-1221 de 2005, T-056 de 1994, T-888 de 2001, T-489 de 1999 T-326 de 2007.

[4] T-426-92, T-292-95, T-602-08. [5] T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T- 1006-99. [6] T-468-07, C-1141-08.

[7] T-016-07. [8] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: "Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (…) Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable".

[9] "Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable " (Resalta la Sala).

[10] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. "Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales , salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable .

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Resalta la Sala).

[11] T-645-08 [12] En dicho sentido esta Corporación señaló que: " La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace

necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable" (T-1083-01 reiterada en T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

[13] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05. [14] T-1046-07, T-597-09.

[15] Este artículo estableció q ue tenían derecho a la pensión de invalidez, quien siendo declarado inválido por enfermedad de origen común (i) hubiera cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; y, (ii) además tuviere una fidelidad de cotización al sistema correspondient e al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera estructuración. Si la invalidez se generaba con ocasión a un accidente, la norma exigía 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Por último, el parágrafo del artículo 11 estipulaba que los afiliados menores de 20 años de edad debían acreditar 26 semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

[16] Ver, entre otras, las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008.

[17] Los hechos de ese caso se resumen de la siguiente forma: la peticionaria padecía de diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal . Por esta última enfermedad recibió tratamiento de terapia de reemplazo renal con hemodiálisis , cuatro horas al día, tres veces por semana. El grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., mediante dictamen del 30 de diciembre de 2009, calificó a la accionante con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008. Con fundamento en tal dictamen, la actora solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez; la petición fue rechazada porque a juicio de la entidad, la actora no acreditó 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

[18] (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 ".

[19] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [20] 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 las semanas cotizadas por el accionante, hasta el momento en que hizo su solicitud pensional.

Otro caso semejante, es la sentencia T-699A de 2007, el cual versa sobre enfermo de VIH-SIDA. [21] Éste artículo no ha sido objeto de modificaciones posteriores, define que son inválidos quienes por cualquier causa de origen no profesional

hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.