

Sentencia T-469/18



Referencia: Expediente T-6.849.480

Acción de tutela instaurada por Lucy Yaneth López González contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 8° de Ejecución Civil Municipal de Medellín y el Juzgado 4° Civil de Oralidad de la misma ciudad, el 2 de abril y el 9 de mayo del 2018, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Lucy Yaneth López González contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. -en adelante Protección S.A.-

I. ANTECEDENTES

La señora Lucy Yaneth López González instauró acción de tutela contra Protección S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Para sustentar la pretensión de amparo, narró los siguientes **hechos**¹:

1°. Informó la accionante que nació el 23 de junio de 1976 y era deportista de alto nivel competitivo en tenis de mesa, representando al Departamento de Antioquia y adscrita a Indeportes Antioquia.

¹ Los hechos fueron complementados con la información que reposa en el expediente.

2.º Relató que el 28 de enero de 1998, sufrió un accidente que le provocó paraplejia flácida secundaria y trauma raquímedular nivel T10, desarrollando enfermedades conexas como vejiga e intestino neurogénicos (patologías degenerativas) y trastorno bipolar afectivo². Afecciones que le impidieron continuar desempeñando su actividad deportiva, al tener dificultades para movilizarse y relacionarse con el entorno que la rodea, generándole un estado depresivo con tendencias suicidas.

3.º. Señaló que cotizó al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre el 20 de enero de 1996 y el 15 de diciembre de 2011.

4.º. Expuso que mediante el dictamen No. 43847269 del 25 de noviembre de 2016, la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. le otorgó un 69.51% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad común, con fecha de estructuración del 26 de octubre de 1998. Dicha calificación quedó en firme al no haber propuesto recurso alguno.

5.º. Manifestó que el 17 de enero de 2017, le solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante oficio del 19 de mayo del mismo año, bajo el argumento de que no cumplía con las exigencias del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que al momento en que se estructuró la invalidez, la actora no era cotizante y contaba con 294 semanas cotizadas, de las cuales 24 fueron en el año anterior a la estructuración.

6.º. Indicó que si bien el dictamen estableció que la fecha de estructuración de la enfermedad fue el 26 de octubre de 1998, esta no coincide con el momento en que efectivamente perdió la capacidad laboral, toda vez que cotizó hasta diciembre de 2011, cuando las patologías que padece le impidieron continuar desempeñando sus labores deportivas.

7.º. Mencionó que su núcleo familiar está compuesto por su compañera permanente -quien también es una persona en situación de discapacidad- y por sus padres -quienes por la avanzada edad no trabajan-; circunstancias que evidencian el estado de debilidad e indefensión en que se encuentra, razón por la cual, la pensión de invalidez se convierte en el único ingreso con el que podría contar para lograr su subsistencia, asistencia médica y vivir dignamente.

8.º. Con base en lo anterior, solicitó ordenarle a Protección S.A. reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Trámite procesal

² Folio 2 del cuaderno de instancia.

9°. Mediante auto del 20 de marzo de 2018, el Juzgado 8.º de Ejecución Civil Municipal de Medellín admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la entidad accionada y requirió a la apoderada de la actora para que informara si contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral interpuso algún recurso, en particular, frente a la fecha de estructuración de la invalidez y, en caso afirmativo, allegara copia de dicho trámite y de la historia laboral de la accionante.

Respuesta de la entidad accionada

10°. El Representante Legal de Protección S.A. solicitó negar la acción al considerar que no vulneró derecho alguno y, además, porque la actora cuenta con la vía ordinaria para controvertir la decisión adoptada. Subsidiariamente, en caso de que prospere el amparo, pidió que se conceda como mecanismo transitorio conforme a lo previsto en el artículo 8.º del Decreto 2591 de 1991, y vincule a la Compañía Aseguradora Seguros Bolívar S.A., para que ejerza su defensa en caso de ser condenada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con el fin de financiar la suma adicional con el seguro previsional.

De otra parte, precisó que la accionante está afiliada a la entidad desde el 5 de noviembre de 1996, proveniente del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS -hoy Colpensiones-. Agregó que la capacidad laboral de la actora fue calificada por la Comisión Médico laboral de la IPS SURA -con quien tiene contratado el seguro previsional-, que le asignó un porcentaje del 69.51% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 26 de octubre de 1998, sin que la interesada propusiera recurso alguno.

Manifestó que se analizaron los demás requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, concluyendo que no cumplió con las 26 semanas de cotización exigidas, pues en el año anterior a la fecha de estructuración solo contaba con 24. En consecuencia, El 19 de mayo de 2017, se le comunicó a la actora la improcedencia de la prestación deprecada y, a su vez, se le informó del reconocimiento de la devolución de saldos por valor de \$8.821.320.

Sentencias objeto de revisión

11. *Primera instancia.* En sentencia del 2 de abril de 2018, el Juzgado 8.º de Ejecución Civil Municipal de Medellín negó por improcedente (sic) el amparo solicitado, al considerar que el conflicto suscitado entre las partes se deriva de una pensión de invalidez, controversia que debe ser dirimida por la justicia ordinaria laboral. En cuanto a la vinculación de la Aseguradora Seguros Bolívar S.A., solicitada por Protección S.A., consideró que no era necesario porque es la accionada la que debe garantizar las contingencias derivadas de la invalidez de sus afiliados.

12. *Impugnación.* La parte actora impugnó el anterior proveído, bajo el argumento de que la acción de tutela fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dada la vulnerabilidad en que

se encuentra por razón de su discapacidad, circunstancia que le impide desarrollar labores para costear la subsistencia propia y de su núcleo familiar. Máxime si se tiene en cuenta que requiere atención médica continua para atender sus dolencias.

13. *Segunda instancia.* El 9 de mayo de 2018, el Juzgado 4.º Civil de Oralidad del Circuito de Medellín reformó³ la sentencia del *a quo* y negó el amparo solicitado. Luego de abordar el marco conceptual sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales por sujetos de especial protección constitucional, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y el principio de favorabilidad, determinó que no había lugar a conceder el amparo solicitado porque no le era aplicable el principio de favorabilidad, al no estar en presencia de un conflicto en la aplicación de distintas leyes, además, no se encontraron acreditados los requisitos para acceder a la prestación reclamada.

Pruebas obrantes en el expediente

14. De las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela, se destacan las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la actora (folio 9).
- Copia del oficio del 19 de mayo de 2017, por medio del cual Protección S.A. negó el reconocimiento de la pensión de invalidez e informó sobre la devolución de saldos (folios 10-11).
- Copia del Dictamen No. 43847269 del 25 de noviembre de 2016, expedido por SURA IPS, por medio del cual se le asignó al actora un 69.51% de pérdida de la capacidad laboral de origen común, a consecuencia de los diagnósticos de: i) paraplejia flácida secundaria a trauma raquimedular nivel T10; ii) vejiga neurogénica; iii) intestino neurogénico; iv) trastorno afectivo bipolar; v) síndrome del manguito rotador derecho; y vi) síndrome del manguito rotador izquierdo, con fecha de estructuración 26 de octubre de 1998 (folios 12 a 18).
- Historia clínica de la actora del Hospital Pablo Tobón Uribe, de la Clínica Juan Luis Londoño y de Salud Mental Integral SAS, donde referencian las patologías mencionadas en el ítem anterior. Además están referenciadas la depresión postrauma, el trastorno afectivo bipolar y los síntomas ansiosos generalizados. (folios 19 a 28).
- Historia laboral de la cotización en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad de la accionante, en la que se advierte que cotizó al sistema entre el 20 de enero de 1996 y el 15 de diciembre de 2011, para un total de 300.57 semanas cotizadas, expedida por Protección S.A.⁴

Actuaciones en Sede de Revisión

³ Folio 79 cuaderno de instancia.

⁴ Folios 36 al 40 cuaderno de la Corte.

Auto de pruebas

16. Por Auto del 23 de agosto de 2018, el Magistrado Sustanciador solicitó a: (i) Protección S.A. un informe detallado de los periodos de cotización que tuvo en cuenta en el momento de decidir la solicitud de pensión de invalidez de la actora; (ii) Suramericana de Seguros S.A. para que indicara si la señora López González presentaba afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de qué tipo y el estado actual de la misma; (iii) Indeportes Antioquia para que informara si la actora, recibía algún ingreso por pertenecer a la Selección Colombia y Selección de Antioquia respectivamente; (iv) Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín informar si figuraban vehículos a nombre de la actora; (v) Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, zonas norte y sur, que informen si figuran bienes inmuebles a nombre de la accionante (vi) a la señora Lucy Yaneth López González para que informara de manera clara y detallada, adjuntando los soportes respectivos: a) si había promovido algún proceso ante la jurisdicción ordinaria por los hechos expuestos en la presente acción de tutela, si la respuesta era afirmativa, indicara la autoridad judicial que conocía del trámite y el estado actual del mismo; b) su condición económica actual, haciendo énfasis en los ingresos que percibía y los egresos respectivos; y c) cómo se encuentra conformado su núcleo familiar y el estado socioeconómico del mismo.

Respuesta al auto de pruebas

17. *Indeportes Antioquia*. Informó que verificadas sus bases de datos y sistemas de información, se encontraron los siguientes reconocimientos para la actora, como deportista de alto nivel competitivo, representante por el Departamento de Antioquia y adscrita a la Liga de Discapacidad Física de Antioquia -LIDEFIANT-: (i) año 2008, \$1.100.000; (ii) año 2009, \$5.925.000; (iii) año 2010, \$3.300.000; (iv) año 2011, \$21.600.000; (v) año 2012, \$8.695.677; (vi) año 2013, \$17.644.900; (vii) año 2014, \$20.742.000; (viii) año 2015, \$12.621.325; (ix) año 2016, \$6.205.095; y (x) año 2017, \$4.795.302.

En el mismo sentido, informó que para el año 2017 la accionante ya no era medallista, sin embargo, el Comité evaluador de la Subgerencia de Deporte Asociado y Altos Logros de Indeportes Antioquia con el fin de garantizar su proceso de retiro, acompañamiento institucional y trámite de pensión de invalidez, la apoyó hasta el mes de septiembre de 2017 con la suma indicada.

18. *Protección S.A.* Remitió copia de la historia laboral de la accionante, en la que se evidencia un total de 300.57 semanas cotizadas, de la siguiente manera: (i) 13.86 semanas para bono pensional; (ii) 9.71 semanas con otros fondos de pensión; y (iii) 277 semanas cotizadas con la entidad accionada.⁵

19. *La Registraduría Principal de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur*. Comunicó que revisada la base de datos, índice de propietarios por nombre y

⁵ Folios 36 al 40 cuaderno de la Corte.

número de cédula, la actora no figura como titular de inmueble alguno en ese círculo registral.⁶

20. *La Secretaría de Movilidad de la Alcaldía de Medellín.* Manifestó que realizadas las validaciones en los registros magnéticos pertenecientes a esa entidad, se estableció que a nombre de la accionante, no se registra ningún vehículo matriculado en esa municipalidad, adjuntando como constancia el pantallazo tomado del módulo de matrículas de ese organismo de tránsito.⁷

21. *La parte actora.* Allegó una declaración extrajuicio del 13 de enero de 2017, en la cual manifestó que desde el 2011 no labora en ninguna entidad y que en el 2015 dejó de recibir los auxilios económicos por parte Indeportes Antioquia por lo que actualmente no percibe renta alguna ni posee ningún bien. Agregó que depende económicamente de su compañera permanente, quien trabaja como contratista de Metroparques Medellín, dictando mensualmente un taller de sensibilización sobre discapacidad, percibiendo como honorarios por taller dictado la suma de \$650.000 y, para ayudarse económicamente, vende productos a conocidos y amigos. Con este dinero costean el canon de arrendamiento de la casa que habitan, el pago de los servicios públicos domiciliarios, la alimentación, el transporte, la cancelación de los copagos de salud y los medicamentos no entregados por la EPS.

De la misma manera, informó que es beneficiaria en salud de su padre en la EPS SURA, ya que, debido a su enfermedad mental y a la inestabilidad laboral de su compañera, la no afiliación podría poner en riesgo el tratamiento médico que viene recibiendo.

Por último, anexó copia de la demanda laboral presentada contra Protección S.A., cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual se tramita ante el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, y fue admitida el 9 de julio de 2018.⁸

22. Suramericana de Seguros S.A. y la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín zona norte, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

23. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991.

Problema jurídico

⁶ Folios 54 al 57 cuaderno de la Corte

⁷ Folios 50 al 51 Cuaderno de la Corte

⁸ Radicado No. 05001310501720180046800. Consultado el 4 de octubre de 2018, en el siguiente link: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21>. Folios 21 al 23 cuaderno de la Corte.

24. De acuerdo con la situación fáctica planteada, le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial de las personas en situación de debilidad manifiesta de la actora, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no acreditar las semanas exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Para resolverlo, la Corte reiterará la jurisprudencia sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional; (ii) el derecho a la seguridad social y su protección a través de la acción de tutela; (iii) la pensión de invalidez y su evolución normativa; (iv) el mínimo vital y su relación con la pensión de invalidez; (v) la capacidad laboral residual; y, finalmente, (vi) el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración de jurisprudencia

25. El artículo 86 de la Constitución Política establece que todas las personas pueden acudir ante los jueces para reclamar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o los particulares, en los casos determinados por la ley. Su viabilidad está determinada por la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener el amparo, o por la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

26. En materia pensional, el ordenamiento jurídico ha dispuesto al alcance de los ciudadanos las diferentes jurisdicciones encargadas de dirimir los conflictos presentados a propósito del reconocimiento de dicha prestación. En ese contexto, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se encuentren de por medio sujetos de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad. Frente a los cuales, debe valorarse la eficacia e idoneidad de los medios ordinarios o la necesidad de la intervención del juez a efecto de impedir un daño irreparable, el cual consiste en la configuración inminente, cierta y evidente de vulneración a un derecho fundamental, que no permitiría resarcir el perjuicio causado.

Es así como en la sentencia T-678 de 2016, esta Corporación reiteró la regla general de improcedencia de la acción para reclamar derechos de orden prestacional, salvo que se trate de personas en una especial situación, por razón de su *“condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”*⁹.

⁹ Sentencia T-157 de 2011.

De esta manera, en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, que impone en cabeza del Estado la protección especial de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es necesario realizar acciones afirmativas para erradicar la desigualdad que ha estado presente a través de la historia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades de los sujetos vulnerables, quienes por ejemplo, son merecedores de un tratamiento preferencial en cuanto al acceso a los mecanismos judiciales.¹⁰

Igualmente, esta Corporación¹¹ ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad. En ese contexto, la Corte ha establecido que debe ser *inminente*, es decir está por ocurrir lo cual se debe acreditar sin que implique que el menoscabo del derecho esté consumado. De igual manera las medidas que se deben adoptar para proteger los derechos deben ser *urgentes y precisas* que permitan conjurar el daño que se pueda causar y finalmente que la presentación de la acción sea *impostergable* para garantizar la protección de los derechos vulnerados.¹²

27. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra un particular, la Corte ha considerado que hay lugar a ella cuando el accionante se encuentra en estado de indefensión, subordinación o en el marco de la prestación de un servicio público.

En síntesis, la acción de tutela, en principio, no es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales al existir otros medios de defensa judiciales, no obstante, cuando el sujeto que reclama la protección de sus derechos se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad, la Corte ha admitido su procedencia siempre que los medios principales no sean idóneos y eficaces, o se esté en presencia de un perjuicio irremediable que debe ser conjurado con la intervención del juez constitucional.¹³

Las enfermedades de vejiga e intestino neurogénicos y trastorno bipolar afectivo:

La **vejiga neurogénica**¹⁴ es la disfunción de la vejiga (flácida o espástica) causada por un daño neurológico. Los síntomas pueden incluir incontinencia por rebosamiento, polaquiuria¹⁵, urgencia, incontinencia de urgencia, y retención, que puede dar lugar a infecciones urinarias y afecciones renales.¹⁶

¹⁰ Sentencias T-736 de 2013 y T 282 de 2008.

¹¹ Ver sentencia T-225 de 1993.

¹² Ver Sentencia T-808 de 2010 reiterada por la Sentencia T-956 de 2014.

¹³ Sentencia T-694 de 2017.

¹⁴ Patrick J. Shenot, MD, Associate Professor and Deputy Chair, Department of Urology, Sidney Kimmel Medical College at Thomas Jefferson University.

¹⁵ La **polaquiuria** es un signo urinario, componente del síndrome miccional, caracterizado por el aumento del número de micciones (frecuencia miccional) durante el día, que suelen ser de escasa cantidad y que refleja una irritación o inflamación del tracto urinario.

¹⁶ Enfermedad catalogada por el Instituto Roosevelt como crónicas. Igualmente confirmado en la sentencia T-563 de 2017.

El **intestino neurogénico**¹⁷ consiste en la incapacidad del intestino grueso para impulsar en sentido distal, la materia fecal, ocasionando deyecciones fecales anormales en consistencia y frecuencia.

Ocurre por lesiones de la neurona motora superior: Lesiones neurológicas que interrumpen las vías de los centros póncticos a la medula espinal por encima del centro sacra de las defecaciones (cono medular). Por lo general generan espasticidad y; por lesiones de neurona motora inferior: Producidas por las lesiones que destruyen el centro sacro de la defecación o los nervios relacionados con la inervación del recto y del ano.¹⁸

El **trastorno afectivo bipolar**¹⁹ es una enfermedad que afecta a los mecanismos que regulan el estado de ánimo. La persona que sufre trastorno bipolar pierde el control sobre su estado de ánimo y este tiende a describir oscilaciones más o menos bruscas, que van desde la euforia patológica (manía) a la depresión, sin que estén relacionadas a factores externos. Es una enfermedad crónica, episódica y recurrente.²⁰ El tratamiento es farmacológico y complementado con psicoterapia.

Luego de realizar una aproximación a las patologías que padece la actora, encuentra la Corte que en el presente caso, el mecanismo de amparo es procedente por razón de la situación de indefensión en que se encuentra la señora Lucy Janeth López González, pues resultaría desproporcionado someterla a que espere el lapso que tarda por decidirse el trámite que inició ante la jurisdicción ordinaria, ya que las condiciones económicas, emocionales y de salud física en que se encuentra, podrían ocasionarle un perjuicio irremediable.

El derecho a la seguridad social y su protección a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

28. El artículo 48 de la norma superior consagra la seguridad social como un derecho fundamental, obligatorio, público, dirigido, controlado y coordinado por el Estado.²¹ En igual sentido, el artículo 22 de la Declaración de Universal de los Derechos Humanos estableció que las personas tienen derecho a la seguridad social y a satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y libre desarrollo, mediante recursos provenientes del Estado y la cooperación internacional.

¹⁷ L.T.F. Ernesto López Sánchez.

¹⁸ Enfermedad catalogada por el Instituto Roosevelt como crónicas. Igualmente confirmado en la sentencia T-563 de 2017.

¹⁹ Definición de la Sociedad Española de Medicina Interna SEMI.

²⁰ La Corte ha hecho referencia al trastorno bipolar afectivo como enfermedad crónica. Sentencia T-422 de 2017.

²¹ Artículo 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”.

Igualmente, la Convención Americana de Derechos Humanos²² en el artículo 26 consagra que los Estados deben adoptar internamente y con la cooperación internacional, medidas económicas y técnicas para hacer efectivos los derechos económicos, sociales, de educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires; según los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³ en el artículo 2° estableció la obligación en cabeza de los Estados parte de amparar tales derechos con el máximo de los recursos disponibles para lograr la plena efectividad de las garantías reconocidas.

Sobre lo anterior, es preciso mencionar que la sentencia C-067 de 2003, resaltó que además de los artículos que formalmente integran la Constitución, esta está compuesta por los demás principios, reglas y normas consagradas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos aprobadas por el Estado colombiano. Sobre el particular, este Tribunal afirmó que: *la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen, que permitan ampliar las normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.*²⁴

En tal sentido, la Corte ha puntualizado que los jueces constitucionales en su labor interpretativa, han aplicado e interpretado normas contenidas en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, para: (i) establecer si el legislador actuó o no de acorde a la Constitución; y (ii) amparar derechos fundamentales, ajustándolas a los cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional.²⁵

En ese escenario, la Corte reafirma el carácter de fundamental del derecho a la salud, consagrado en el texto constitucional y en las normas internacionales sobre derechos humanos, demandando una la protección rápida y oportuna por parte del Estado.

29. El derecho fundamental de la seguridad social ha sido entendido por la Corte como aquel que:

*“[S]urge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”.*²⁶

²² Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

²³ Ratificado por la Ley 74 de 1968.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Sentencia C-026 de 2006.

²⁶ Sentencia T-173 de 2016.

30. En la sentencia T-777 de 2009, la Corte enfatizó en la obligación del Estado de garantizar y concretar los principios de solidaridad e igualdad que fueron acogidos como pilar fundamental de la organización estatal por el constituyente primario, indicando que sus objetivos guardan correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho, centrados en el bienestar de toda la comunidad a través del cubrimiento de contingencias como las pensiones de invalidez, vejez y muerte, los servicios de salud, los riesgos profesionales y servicios sociales complementarios; y la protección constitucional a las personas en situación de vulnerabilidad, como aquellos que se encuentran en situación de discapacidad.

31. En consecuencia, la seguridad social como derecho fundamental tiene como objetivo proteger al trabajador de las diferentes contingencias que pueden presentarse, por ejemplo, el deterioro de su salud y su consecuente pérdida de la capacidad laboral, impidiéndole ejercer una labor y obtener los medios necesarios económicos para proporcionarse la calidad de vida a la que está acostumbrado, por lo que requiere de la ayuda del Estado y de la sociedad para subsistir dignamente.

Si bien, esta garantía constitucional es de carácter fundamental, no siempre se puede hacer efectiva a través de la acción de tutela, por existir otros medios de defensa judicial, por lo tanto le corresponde al juez constitucional verificar si se cumplen los diferentes criterios de procedencia creados por vía jurisprudencial v. g. la edad, la salud, la composición del núcleo familiar, la situación económica y cualquier otra circunstancia que le permita determinar que este debe ser el mecanismo principal o transitorio para proteger los derechos vulnerados.²⁷

En síntesis, esta Corporación ha protegido de manera excepcional el derecho a la seguridad social cuando se trata de sujetos de especial protección o en general de personas en estado de indefensión.²⁸

La pensión de invalidez y su evolución normativa. Reiteración de jurisprudencia

32. La pensión de invalidez se otorga a aquellas personas cuando por enfermedad común o profesional o a consecuencia de un accidente, han perdido la capacidad de locomoción o la plenitud de las funciones síquicas y físicas, sufriendo una disminución parcial o total en su capacidad laboral, impidiéndole llevar la vida cotidiana y social ordinaria²⁹. En relación con la pensión de invalidez, la Corte ha señalado que adquiere la connotación de derecho fundamental cuando se constituye en la única fuente de ingresos con que cuenta una persona y su núcleo familiar.³⁰

²⁷ Sentencia T-281 de 2018.

²⁸ Sentencia T-016 de 2007.

²⁹ Sentencia T-057 de 2017.

³⁰ La Corte ha señalado que “cuando la asignación pensional por concepto de invalidez represente el único ingreso que garantice la vida digna de la persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral

33. Esta prestación ha estado regulada por diferentes disposiciones, por ejemplo, el artículo 6.º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 768 de 1990, estableció que las personas consideradas “*inválidos permanentes totales, inválidos permanentes absolutos o grandes inválidos*” que hayan cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de la estructuración, o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a dicho estado, podrían acceder a la pensión de invalidez.

34. Luego, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la definió como “*aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral*”, fijando los requisitos en el artículo 39, según el cual se requiere: (i) estar cotizando al régimen y haber cotizado al menos 26 semanas al momento de la invalidez, y (ii) si no se estuviere cotizando, haberlo hecho mínimo 26 semanas del año inmediatamente anterior a la invalidez.

Posteriormente, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que reformó la Ley 100 de 1993, en lo pertinente a los requisitos para obtener dicha prestación, aumentó a 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la disminución de la capacidad laboral, exigiendo la fidelidad al sistema.³¹

35. Finalmente, la Ley 860 de 2003³² que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, determinó que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que sea declarado inválido y acredite: (i) si la invalidez es por enfermedad, que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; (ii) por accidente, que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma; (iii) los menores de 20 años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria; y (iv) 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 3 años.

36. De otra parte, la pérdida de capacidad laboral se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez y será realizado por las entidades autorizadas por la ley³³. Este dictamen determina entre otros la condición médica y el porcentaje en que la enfermedad afecta la capacidad de la persona, basado en los fundamentos de hecho y de derecho que determinaron la calificación.

37. Igualmente se debe tener en cuenta los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía determinados en el artículo 7.º del Decreto 917 de 1999, que modificó el Decreto 692 de 1995; definidos así:

significativa, el derecho a la pensión de invalidez, cobra la dimensión de derecho fundamental”. Ver sentencias T-104 de 2008, T-221 de 2006, T-653 de 2004, entre otras.

³¹ Declarada inexecutable por vicios de trámite en la sentencia C-1056 de 2003.

³² “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previstos en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”.

³³ Art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Ley 19 de 2012.

Deficiencia: *“toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano”*.

Discapacidad: *“Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona”*.

Minusvalía: *“Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno”*.

38. Aunado a lo anterior en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, se definió la fecha de estructuración de la invalidez como aquella en que de manera permanente y definitiva el individuo perdió su capacidad laboral, la cual debe soportarse tanto en la historia clínica como en los exámenes de ayuda diagnóstica y puede o no corresponder a la fecha de calificación.

En consecuencia se puede concluir que la pensión de invalidez fue creada para proteger al afiliado de cualquier contingencia que se llegara a presentar, impidiéndole continuar activo en el mercado laboral, lo que afectaría sus derechos al mínimo vital y a la vida digna, por lo que se han establecido los requisitos que se deben cumplir para acceder a dicha prestación, los cuales están referidos a tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y un determinado número de semanas de cotización.

Mínimo vital y su relación con la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

39. La pensión de invalidez guarda un estrecho vínculo con el derecho al mínimo vital y a la vida digna, igualmente presenta conexidad con los principios de igualdad y solidaridad instituidos en el artículo 53 de Carta Política, por cuanto debido a la merma en la capacidad laboral del afiliado, le

es imposible contar con una fuente de ingresos que le asegure la satisfacción de sus necesidades básicas.³⁴

El concepto de mínimo vital es amplio, pues con él se satisfacen las necesidades básicas propias y del grupo familiar, como son alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, entre otras, las cuales constituyen la calidad de vida que requieren para vivir dignamente y que le permiten desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito social.³⁵

40. La Corte ha definido el mínimo vital como un derecho fundamental que le permite al individuo vivir de acuerdo con el estilo de vida que lo caracteriza, conforme a su situación económica y todo lo que requiere para vivir dignamente. Sin embargo, también ha precisado que no cualquier variación en los ingresos supone su desconocimiento, debido a que cada persona tiene un mínimo vital diferente, que obedece a la condición socioeconómica alcanzada. En este sentido, la sentencia SU-995 de 1999, indicó que esta valoración depende de la situación del accionante, la cual no se identifica con el monto de las sumas que se adeuden o a el valor que se atribuya a las necesidades mínimas que debe cubrir para subsistir, sino con “*la tasación material de su trabajo*”.³⁶

De ahí que el juez al analizar una solicitud de protección del derecho fundamental al mínimo vital, deba valorar en conjunto, el entorno de la persona y su grupo familiar, para poder determinar si realmente se le está vulnerando o amenazando, haciendo necesaria su intervención a efecto de ordenar su protección inmediata.³⁷

41. Tratándose del derecho fundamental al mínimo vital y su relación con la pensión de invalidez, esta Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades, encontrando que se encuentran estrechamente relacionados. Así, en la sentencia T-777 de 2009, en la que se analizó una acción de tutela instaurada contra del Ministerio de la Protección Social -Fondo de Solidaridad Pensional-, con el fin de que esta entidad cotizara, las semanas faltantes para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez, se estableció que esta prestación y el derecho al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han perdido su capacidad para laborar, guarda un estrecho vínculo con los principios de solidaridad e igualdad, por cuanto les es imposible en forma autónoma contar con una fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas.

42. Del mismo modo, en la sentencia T-413 de 2016, este Tribunal analizó el caso donde una persona a la que se le negó la pensión de invalidez, toda vez que había prestado el servicio militar obligatorio del 14 de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1990, y fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 70.90% de origen común, estructurada el 9 de marzo de 2007. En esa oportunidad, la Corte reiteró la existencia de un vínculo indisoluble entre la pensión de invalidez y el mínimo vital, pues con esta prestación se pretende

³⁴ Sentencia T-717 de 2016.

³⁵ Sentencia T-827 de 2004.

³⁶ Ver entre otras sentencias T-694 de 2017, T-717 de 2016.

³⁷ Ibidem.

compensar económicamente a las personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, a fin de garantizarle un ingreso que le permita vivir dignamente.

43. A su vez, la sentencia T-626 de 2017, estudió un caso en el cual un ciudadano al que se le hizo una devolución de aportes por no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, continuó cotizando al sistema y tiempo después le fue decretada una pérdida de la capacidad laboral del 74.61%, originada por una enfermedad común. Por lo anterior, solicitó ante la entidad el pago de la pensión de invalidez, empero, fue negada. Acudió a la acción de tutela y la Corte, amparó sus derechos fundamentales al encontrar que las personas que acreditan circunstancias adicionales relevantes como consecuencia de su estado de invalidez, tienen una mayor exposición al riesgo de afectación de los derechos fundamentales que exige su protección.

En conclusión, existe una relación estrecha entre el derecho a la pensión de invalidez y el derecho al mínimo vital, más aún cuando se trata de personas cuyas condiciones las hacen sujetos de especial protección constitucional, por esta razón la Corte ha admitido la viabilidad de la solicitud de amparo.

Capacidad laboral residual. Reiteración de jurisprudencia

44. La normativa considera inválida toda persona que por enfermedad o accidente ya sea de origen común o laboral ha sufrido una pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50% de la misma, entendiéndose como capacidad laboral el *“conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo”*³⁸.

45. El artículo 3.º del Decreto 1507 de 2014 establece que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral *“se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional (...)”*.

46. En relación con la capacidad laboral residual, la Corte ha entendido que la fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con aquella en que la persona perdió la capacidad para desempeñar una labor, por ejemplo, cuando un trabajador sufre de una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, su habilidad va disminuyendo progresivamente hasta el momento en que sus condiciones no le permiten desarrollar ninguna actividad. En ese orden, la jurisprudencia ha admitido la contabilización del tiempo posterior a la estructuración para efectos de acceder a la pensión.³⁹

Así las cosas, pese a que la ley exige que las semanas de cotización a tener en cuenta sean aquellas realizadas en los años inmediatamente anteriores a la

³⁸ Decreto 1507 de 2014, artículo 3º.

³⁹ Sentencia T-699A de 2007.

estructuración de la invalidez, la Corte ha sido enfática en afirmar que, en estos casos, las condiciones especiales de la enfermedad no impiden la continuación laboral y, por ende, los aportes al sistema, hasta que el progreso y la gravedad del estado de salud, obligan a solicitar la pensión de invalidez, pues *“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”*.⁴⁰

Del mismo modo, en la sentencia T-013 de 2015, esta Corporación sostuvo que cuando una persona que ha sido calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, continua laborando y aportando al sistema pensional después de la fecha de estructuración de la invalidez, los aportes realizados se deben tener en cuenta al momento de estudiar la solicitud pensional, pues estas cotizaciones han sido producto de la capacidad laboral residual que se le permitió hasta cuando ya le fue imposible continuar trabajando. Concretamente ha sostenido que *“es posible que con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, la persona conserve, en efecto, una capacidad laboral residual que, sin que se advierta ánimo de defraudar al sistema, le haya permitido seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que en forma definitiva no le sea posible hacerlo (...)”*.

Por lo anterior, quien persiga esta prestación deberá hacerlo cuando se agote su capacidad productiva o funcional, *“[p]or ello, se cuestiona que los fondos de pensiones desconozcan las cotizaciones realizadas desde la fecha de estructuración hasta el momento de la calificación, cuando efectivamente se pudo establecer el estado de invalidez y, por ende, se asume que la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando”*⁴¹.

La sentencia T-202A de 2018, reiteró que cuando se presentan los supuestos para acudir a la aplicación de una capacidad laboral residual, le corresponde al juez determinar el momento a partir del cual verifica el cumplimiento de las exigencias de la Ley 860 de 2003. Sin que ello quiera decir que goce de la facultad de modificar la fecha de estructuración, como tampoco puede hacerlo la administradora pensional, habida cuenta de que esta fue definida por un componente médico competente para ello. No obstante, lo anterior no es óbice para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las 50 semanas que exige el SGSSS en la actualidad y que, según esta Corporación, atiende a tres posibilidades: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Por consiguiente, con la figura de la capacidad laboral residual no se busca alterar la fecha de estructuración de la invalidez de la persona, sino analizar su solicitud pensional bajo unos supuestos que garanticen el cumplimiento de la finalidad de la prestación periódica para las personas en condición de discapacidad, así como un tratamiento más digno e igualitario, en el entendido

⁴⁰ Sentencia T-699A de 2007.

⁴¹ Sentencia T-604 de 2014

de que el sistema de seguridad social no puede excluir de sus beneficios a los trabajadores que padezcan una merma física o mental y, a pesar de ella, realicen actividades laborales y aportes con la intención de consolidar derechos pensionales que le permitan afrontar una afección que es propia de los seres humanos.

Es por esto, que al momento de analizarse una solicitud de pensión de invalidez, tanto el juez como la entidad correspondiente deben establecer las condiciones propias del caso, el instante en que realmente el afiliado no tuvo la capacidad para seguir laborando y las cotizaciones realizadas al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración.

En ese orden, a efecto de aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas, en virtud de la capacidad laboral residual, se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) tener una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% debido a enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) haber seguido cotizando al sistema para completar las semanas exigidas por la normatividad; (iii) que esta cotización sea producto de la capacidad laboral residual; y (iv) que no se evidencie un ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.⁴²

Caso concreto

Presentación del asunto

47. La señora Lucy Yaneth López González, a través de apoderada judicial, instauró acción de tutela contra Protección S.A., al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común. En instancia le fue negado el amparo solicitado, debido que existe de otro mecanismo de defensa judicial para reclamar la prestación solicitada, ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Procedencia de la acción

48. A continuación la Sala analizará el cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la acción:

i) Legitimación en la causa: el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela podrá ser presentada por todo ciudadano o por quien actúe en su nombre. En este sentido el Decreto Ley 2591 de 1991 en el artículo 10, establece que puede ser promovida por: (i) cualquier persona por sí misma o a través de apoderado judicial; (ii) cuando la persona a la que se le están vulnerando o amenazando sus derechos no esté en condiciones de hacerlos valer puede ser agenciada a través de agente oficioso quien debe aclarar la condición

⁴² Sentencia T-111 de 2016.

en que se encuentra su agenciado para reconocérsele la legitimidad para actuar; y (iii) por intermedio del Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

La señora López González, actuando a través de apoderado, acudió a la acción de tutela a fin de obtener el amparo de los derechos que a su juicio, fueron vulnerados por Protección S.A., entidad a la que efectuó las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión y que mediante oficio del 19 de mayo de 2017, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En ese orden, tanto la actora como la accionada están legitimadas por activa y pasiva, respectivamente, en la presente acción de tutela.

ii) Inmediatez: este requisito hace referencia al término en el cual debe ejercerse la acción para reclamar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Se ha considerado que a partir del hecho vulnerador y la presentación del amparo no debe haber transcurrido un tiempo demasiado amplio, como bien lo señala la jurisprudencia constitucional “[l]a acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohiaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos”.⁴³

De forma reiterada ha sostenido la Corte que no existe un término de caducidad de la acción⁴⁴, de modo que el cumplimiento de este requisito debe ser analizado según sea el caso que se presente y dependerá de sus propias particularidades.

En el caso concreto, el 19 de mayo de 2017 Protección S.A. le negó a la actora el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; y la acción de tutela se interpuso el 16 de marzo de 2018, es decir, 9 meses después del hecho identificado como vulnerador. Al respecto, encuentra la Sala que si bien ha transcurrido un tiempo considerable para la presentación de la solicitud de amparo, este requisito se flexibiliza en el caso particular de la actora, por tratarse de una persona en condición de discapacidad por las patologías degenerativas y el trastorno bipolar afectivo que padece. Así las cosas, la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra la señora López González la hace acreedora a un trato preferente⁴⁵ facultado por el artículo 13 superior,⁴⁶ quedando así acreditado el requisito de inmediatez.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que a pesar del tiempo transcurrido la vulneración permanece en el tiempo, es continua y actual, ya que su situación económica no ha cambiado y continúa necesitando recibir la mesada permanente de la prestación reclamada.

⁴³ Ver sentencia T-573/97.

⁴⁴ Sentencia C-543 de 1992.

⁴⁵ Ver sentencias T-106 de 2017 y T-1028 de 2010.

⁴⁶ Artículo 13. “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”.

(iii) Subsidiariedad: este requisito se deriva del carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela, a través de la cual se obtiene el amparo de los derechos fundamentales cuando se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que determine la ley.

Lo anterior significa que procede cuando no exista otro medio de defensa judicial o se promueva para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, inminente y grave, que requiera la adopción de medidas urgentes de protección, tornando impostergable la intervención del juez constitucional.⁴⁷

En principio los asuntos en los que se alegue vulneración de derechos fundamentales, deben ser resueltos por los medios ordinarios de defensa y, solo ante la ausencia de estos o cuando no sean idóneos y eficaces para proteger las garantías afectadas o en riesgo, el recurso de amparo desplaza a los dispositivos ordinarios.

En efecto, la Corte encuentra que esta controversia tiene otro medio de defensa judicial que en principio sería el idóneo y eficaz para proteger sus derechos fundamentales, del cual ya hizo uso la señora López González al presentar la demanda que actualmente cursa ante el juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín y que fue admitida mediante auto del 9 de julio de 2018.

Sin embargo, la presente tutela no fue promovida con el propósito de desplazar el medio de defensa ordinario, sino como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable dado las circunstancias económicas apremiantes de la actora y su núcleo familiar, por lo que la Corte valorará si se cumplen los presupuestos para ello.

Estima la Sala, que se le debe asegurar a la actora una existencia digna mientras se decide el proceso ordinario laboral, que puede tardar un tiempo relativamente largo en resolverse, lo que incidiría claramente en los derechos de la accionante.

Igualmente las precarias circunstancias en que se encuentra la señora López González, no le permiten esperar el resultado de la vía ordinaria, pues la situación económica particular que atraviesa, la paraplejia flácida secundaria y trauma raquímedular a nivel T10 que le desarrollaron enfermedades conexas como vejiga e intestino neurogénico, patologías degenerativas y, trastorno bipolar afectivo, hacen necesaria, urgente e impostergable la actuación del juez constitucional.

No obstante, sin conocer el resultado que pueda contener el proceso ordinario laboral, la actora se ve inmersa en un perjuicio irremediable que en su estado actual de vulnerabilidad no le permite esperar la decisión que se profiera, en amparo de sus derechos a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas,

⁴⁷ Ver, entre otras, sentencia T-547 de 2011, sentencia T-649 de 2017.

al mínimo vital y a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, se concederá la tutela como mecanismo transitorio.

Vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y al mínimo vital

49. Superados los requisitos de procedencia, de las pruebas recepcionadas en el trámite de revisión, encuentra la Sala que la señora López González, es un sujeto de especial protección constitucional debido a su situación de discapacidad por la paraplejia flácida secundaria y trauma raquimedular nivel T10, por las patologías degenerativas que presenta como son vejiga e intestino neurogénico, la depresión y el trastorno bipolar afectivo que se desarrollaron a partir de la paraplejia. Lo anterior, aunado a que no cuenta con el apoyo económico suficiente porque el entorno familiar que la rodea, está constituido por su compañera permanente -quien también se encuentra en situación de discapacidad- y por sus padres -que cuentan con una avanzada edad-, cuya única fuente de ingresos son los \$650.000 que devenga la pareja de la actora por concepto de honorarios por las capacitaciones que realiza cada mes en Metroparques.

50. Así la imposibilidad de continuar laborando como deportista de alto rendimiento y los mínimos ingresos que recibe el núcleo familiar, evidencian que se encuentra amenazado el mínimo vital de la accionante y su núcleo familiar y, por contera, los derechos a la seguridad social, vida digna y protección de las personas en situación de discapacidad.

51. Ahora bien, para acceder a la pensión de invalidez, es necesario acreditar: (i) la calificación de la autoridad médico laboral correspondiente, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y (ii) haber cotizado, por lo menos, 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Como se vio, en algunos casos estos requisitos no pueden ser acreditados a pesar de cumplir con el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral debido a que la fecha de estructuración coincide con la de su nacimiento o es cercana a este, por el padecimiento de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas.⁴⁸ Motivo por el cual la Corte ha admitido tener en cuenta el tiempo cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, por tratarse de una capacidad residual.

52. Conforme a lo aportado al plenario se tiene que la señora Lucy Yaneth López González, se le asignó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 69.51% y cotizó 300.57 semanas al sistema de seguridad social en pensiones, que corresponden a 13.86 semanas para bono pensional⁴⁹; 9.71 semanas con

⁴⁸ Sentencia SU-588 de 2016.

⁴⁹ Cotizaciones que corresponden a 11 días del mes de enero, 30 días del mes de febrero, 31 días del mes de marzo y 25 días del mes de junio de 1996. Folio 37 cuaderno de instancia.

otros fondos de pensión⁵⁰ y 277 semanas con Protección S.A.⁵¹ En esas condiciones, la Corte encuentra que cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas en ejercicio de la capacidad laboral residual que tuvo entre la fecha de estructuración de la invalidez (26 de octubre de 1998) y la calificación (25 de noviembre de 2016).

53. De igual manera, el expediente da cuenta de que la señora López González acudió a la jurisdicción ordinaria en donde se encuentra en trámite la demanda ordinaria laboral presentada en contra de Protección S.A. cuya pretensión es el reconocimiento de la pensión de invalidez y, que cursa ante el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, lo que significa que no ha asumido un papel pasivo frente a las circunstancias que afronta y que ha buscado en los estrados judiciales la solución a su situación.

En ese orden, con la negativa de Protección S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a la actora, al no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, se estarían vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y al mínimo vital y, en consecuencia, la Corte concederá el amparo transitorio solicitado, a efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se decida el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social que se activó el 5 de julio de 2018, dada la situación de vulnerabilidad extrema en que se encuentra tanto la actora como su núcleo familiar.

En esas condiciones, la Sala revocará las sentencias proferidas en instancia y, en su lugar, concederá como mecanismo transitorio el amparo de los derechos a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y al mínimo vital de la señora Lucy Yaneth López González. En consecuencia, le ordenará a Protección S.A., reconocerle y pagarle la pensión de invalidez, debidamente indexada, computando las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez, a efectos de cumplir con los requisitos exigidos para la obtención de la misma, mientras se decide el proceso ordinario laboral que cursa en el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

⁵⁰ Cotizaciones que corresponden a 12 días del mes de enero, 30 días del mes de febrero y 26 días del mes de junio del año 1996. Folio 38 cuaderno de instancia.

⁵¹ Cotizaciones de los meses comprendidos entre diciembre de 1996 y diciembre de 2011 (continuos o discontinuos). Folio 38 cuaderno de instancia.

Primero: REVOCAR las sentencias de instancia proferidas por el Juzgado 8.º de Ejecución Civil Municipal de Medellín el 2 de abril de 2018, y el Juzgado 4.º Civil de Oralidad del Circuito de Medellín el 9 de mayo de 2018, que no tutelaron el derecho a la seguridad social, dentro de la acción de tutela interpuesta por Lucy Yaneth López González contra Protección S.A. En su lugar, **CONCEDER** como mecanismo transitorio el amparo de los derechos a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y al mínimo vital de la señora Lucy Yaneth López González.

Segundo: ORDENAR a Protección S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez de la señora Lucy Yaneth López González, junto con la indexación correspondiente, y compute las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez, a efectos de cumplir con los requisitos exigidos para la obtención de la misma, mientras el Juzgado 17 Laboral de Medellín decide de manera definitiva el proceso ordinario instaurado por la accionante dentro del expediente 05001310501720180046800.

Tercero: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA T-469/18**

Referencia: Expediente T-6.849.480

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión, en el expediente de la referencia, me permito presentar Salvamento de Voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En la sentencia se concluye que la accionante presenta enfermedades que se pueden considerar como crónicas, congénitas o degenerativas. Como fundamento de tal conclusión se citan las sentencias T-563 y T-422 de 2017. Esto con el fin de indicar que las enfermedades de la accionante fueron consideradas como crónicas congénitas y degenerativas en los casos de cada sentencia en cita y que, por ello, en este caso deben tener la misma calificación.

2. A diferencia de la postura mayoritaria, considero que en el *sub judice* no se acreditó si las enfermedades que particularmente padece la accionante se pueden calificar como crónicas, congénitas o degenerativas. Estimo que lo acertado era verificar por un medio probatorio calificado si la condición clínica de la accionante se puede certificar como crónica, congénita o degenerativa. Esto debido a que tal calificación corresponde a un concepto técnico, que además opera según las condiciones clínicas de cada caso, sobre el cual el juez no puede adoptar una postura. A mi juicio, no era pertinente dar por demostrado un hecho a partir de un precedente jurisprudencial, pues bien es sabido que el precedente vinculante aplica para reglas jurídicas y no para hechos que se deben demostrar en cada proceso. En estos términos, estimo que la sentencia del caso *sub examine* desconoce el precedente vinculante que se fijó en la sentencia SU-588 de 2016. Esto dado que en dicha sentencia se indicó que el primer requisito para poderse beneficiar de las condiciones allí planteadas, es precisamente demostrar que se trata de una enfermedad crónica, congénita o degenerativa.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

