

Sentencia T-604/14

Referencia: Expediente T-4313829

Acción de tutela presentada por Henry Oswaldo Rodríguez Castro contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C. el cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013) y, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.-Sala Penal, el veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de tutela promovida por Henry Oswaldo Rodríguez Castro contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro (4).

I. ANTECEDENTES

El señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro presentó acción de tutela con el propósito que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados debido a la negativa de Colpensiones a reconocerle la pensión de invalidez por no haber cotizado cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme lo exige el artículo 1 de la Ley 860 de

2003.¹

A juicio del accionante, la negativa en el reconocimiento de la pensión se originó en el hecho de haberse establecido por parte de la entidad, una fecha de estructuración errada que desconoció que para ese momento, a pesar de sus limitaciones físicas, aún se encontraba trabajando y cotizando al Sistema.

1. Hechos

1.1. Manifiesta el accionante que el diecinueve (19) de enero del año dos mil once (2011), asistió a consulta externa en la EPS Cruz Blanca debido al fuerte dolor que padecía en la cadera. El doctor Álvaro Hernando Bernal Gómez, especialista en ortopedia, le ordenó *“valoración por cirugía de cadera en cuarto nivel”* y le prescribió el uso de *“acetaminofen más codeína tabletas x 500/300mg tomar una tableta cada 8 horas”*.²

1.2. El nueve (9) de marzo del año dos mil once (2011) nuevamente fue valorado por ortopedia, esta vez por el doctor José María Niño Caicedo, quien le diagnosticó: *“Pte con antecedentes de ostetoia de ganz hace 15 años refiere dolor y limitación funcional RX muestra artrosis de cadera se cita junta de reemplazo articular”*.³

1.3. El veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011), la EPS Cruz Blanca expidió una carta dirigida a la dependencia del Fondo de Pensiones del ISS (encargada de salud ocupacional), en la cual indicó que conforme a la valoración médica realizada al paciente, éste presentaba *“artrosis de cadera derecha y pop tardío de osteotomía de cadera derecha”*. A partir de ello, se emitieron las siguientes recomendaciones: *“pronóstico reservado por médicos tratantes, cumple más de 160 días de incapacidad médica, está en tratamiento por EPS aun”*.⁴

1.4. El veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), el Instituto de Seguros Sociales, en liquidación, emitió el dictamen No. 9265, mediante el cual calificó al accionante con una pérdida de la capacidad laboral del (51.60%) de origen común, con fecha de estructuración del diecinueve (19) de enero de dos mil once (2011).⁵ Sin embargo, el actor continuó laborando y cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, alcanzando un número de semanas que superaban las ochenta y cinco (85).

1.5. El treinta (30) de enero de dos mil doce (2012), dada su precaria situación

¹ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

² Folio 10 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

³ Folio 11.

⁴ Folio 13.

⁵ Folio 14.

económica y el progreso de su enfermedad, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. No obstante, mediante Resolución No. 065944 del dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013),⁶ la entidad negó su petición, argumentando que el accionante no acreditaba a plenitud los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma que exigía el cumplimiento de cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en este caso el diecinueve (19) de enero de dos mil once (2011), y el actor solo había cotizado un total de cuarenta y siete (47) semanas.

1.6. Contra la referida decisión, el tutelante presentó recurso de reposición, considerando que había existido un error en relación con la fecha de estructuración de su pérdida de la capacidad laboral.⁷ Mediante Resolución No. 191925 del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013),⁸ la entidad accionada confirmó la determinación adoptada, señalando que no se había aportado un documento fundamentando el supuesto error en el que la entidad había incurrido y que en consecuencia debía acercarse el actor a un punto de atención al ciudadano (PAC), para solicitar una cita con medicina laboral en donde le fuere practicado nuevamente el dictamen controvertido.

1.7. Siguiendo lo indicado en la referida resolución, el peticionario solicitó la asignación de una nueva cita, la cual fue agendada para el diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013). En la misma, la doctora Claudia Acesco le manifestó que el dictamen se encontraba en firme y tan solo hasta el veintiuno (21) de diciembre de dos mil catorce (2014), es decir, tres (3) años después de la fecha del primer dictamen, podía ser practicado nuevamente.

1.8. Expone el actor que actualmente tiene cuarenta y nueve (49) años de edad, se encuentra en condiciones económicas extremadamente difíciles que se agravan por el hecho de presentar limitaciones en su estado de salud, lo que le impide laborar en condiciones normales y llevar un ingreso para el sustento diario de él y su familia integrado además por un menor de edad.⁹ Agrega que su patología acelera progresivamente y cada día los dolores incrementan, afectándose de esta manera su vida en condiciones dignas.

1.9. Con fundamento en lo anterior, solicita (i) la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y (ii) el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, desde el momento en que definitivamente dejó de trabajar y cotizar al sistema.

⁶ Folio 15 y 16.

⁷ Folios 22 y 23.

⁸ Folios 19 y 20.

⁹ Al respecto indica el accionante: “En la actualidad cuento con 49 años de edad y un 51.60% de pérdida de la capacidad laboral por artrosis severa cadera derecha, que no me permite caminar bien, además de los intensos dolores que se me producen al agacharme, estirarme, levantar algo, etc, haciéndome una carga para mi familia, pues me es difícil ayudarles a mis hijos o acompañarlos al colegio o a sus actividades pues no me puede desplazar con facilidad; en vista de lo anterior no puedo laborar lo que no me deja llevar ingresos a mi hogar convirtiéndome también una carga económica para ellos, pues no tengo los recursos ni siquiera para sostener mis necesidades básicas” (folio 4 y folio 16 del cuaderno de revisión).

2. Respuesta de la entidad demandada y las vinculadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., ese Despacho ordenó el veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), notificar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos (2) días ejerciera el derecho de defensa y contradicción y ordenó la vinculación del Instituto de Seguros Sociales y la EPS Cruz Blanca.¹⁰

2.1. Respuesta del Instituto de Seguros Sociales en liquidación

Durante el término de traslado, la entidad vinculada solicitó su desvinculación del trámite, aduciendo que era Colpensiones la encargada de atender los requerimientos invocados por el actor conforme la normativa que había reglamentado su entrada en operación y la liquidación del ISS.¹¹

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y la EPS Cruz Blanca guardaron silencio pese al requerimiento judicial.¹²

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante providencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013), resolvió negar el amparo invocado. Como sustento de su decisión precisó que (i) no se satisfacen las exigencias previstas legalmente para acceder a la pensión de invalidez y (ii) no existen elementos de juicio que permitan establecer que es posible abordar el análisis de la situación del actor bajo variables constitucionales especiales que tornen viable su solicitud y hagan dable prescindir de los requisitos establecidos.

3.2. Decisión de segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014) confirmó el fallo recurrido. A juicio del Despacho: (i) no se avizora vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor; (ii) este cuenta con otros medios de defensa judicial, y (iii) no existe prueba que acredite la supuesta existencia de un error por parte de Colpensiones en relación con la fecha de estructuración de la invalidez.

¹⁰ Folios 25 al 31.

¹¹ Folios 33 y 34.

¹² Folios 26 y 28.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad de pensiones (Colpensiones) los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona (Henry Oswaldo Rodríguez Castro) con una disminución en su capacidad laboral del (51.60%), al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que no cotizó cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la misma, pese a que (i) la persona padece una enfermedad degenerativa; (ii) conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva?

2.2. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará, en primer lugar, (i) la procedencia de la presente acción, teniendo en cuenta los presupuestos fijados por esta Corporación para que la tutela prospere frente al reconocimiento y pago de un derecho pensional; (ii) la legislación vigente en materia de pensión de invalidez de origen común; y (iii) la estructuración del estado de invalidez cuando se trata de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Finalmente, (iv) se analizará el caso concreto de conformidad con los postulados expuestos.

3. Cuestión previa: procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Bajo este entendido, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial, y que, en caso contrario, el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; caso este último en el que la tutela se concede de manera transitoria mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

3.2. A partir de estas consideraciones, la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial

idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que la competencia prevalente para dirimir este tipo de conflictos, ha sido asignada a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o a la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso.¹³

Sin embargo, la Corte ha indicado que cuando se presenta una acción de tutela para la protección de un derecho fundamental basada en el reconocimiento de una pensión, sea esta de vejez, sobrevivientes o invalidez, es preciso establecer si en el caso concreto no existe otro medio de defensa judicial o, si existiendo, aquél no resulta eficaz para proteger las garantías constitucionales del interesado. Asimismo, ha considerado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada asunto para determinar la procedencia de la acción, por ejemplo, que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad o a quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les sea exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su calidad exige, con lo cual, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente. Sobre el particular se ha indicado:

“[...] cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas”.¹⁴

¹³ De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos, antes de acudir a la tutela.

¹⁴ Sentencia T-533 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia, se estudió una acción de tutela instaurada por una persona calificada con un (58.54%) de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez argumentando que no cumplió con el requisito de fidelidad al Sistema. La Sala Novena de Revisión consideró que la acción de tutela era procedente porque con ella se pretendía proteger el derecho al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

3.3. En el caso objeto de estudio, el señor Henry Oswaldo Rodríguez dispone, en principio, de otros mecanismos de defensa para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que este mecanismo no reviste la eficacia suficiente para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, comoquiera que (i) se trata de una persona que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% de origen común y, por tanto, en virtud del artículo 38 de la Ley 100 de 1993,¹⁵ es una persona inválida que tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez; y (ii) no cuenta con ingresos económicos suficientes para suplir sus necesidades esenciales debido a las limitaciones en su estado de salud que le impiden laborar en condiciones normales y conseguir un empleo fácilmente.

Bajo estas consideraciones, lo que se busca con la presente acción es proteger el derecho que le asiste al actor a gozar de un ingreso mensual autónomo a través de la pensión de invalidez, acorde con la noción de dignidad humana, que le permita fundamentalmente cubrir sus necesidades más básicas y las de su núcleo familiar dependiente, que incluye un menor de edad,¹⁶ además del acceso a los servicios de salud indispensables para el tratamiento de la patología que padece.

4. Legislación vigente en materia de la pensión de invalidez de origen común

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

4.2. En relación con la pensión de invalidez, se consagró el reconocimiento de esta prestación frente a aquellas personas que hubieren cotizado o se encontraren realizando aportes y eventualmente sufrieran una pérdida en su capacidad laboral. Lo que se buscó con la consagración de la norma, fue precisamente garantizar el acceso de aquellas personas disminuidas en su capacidad laboral, a una fuente de ingresos que les permitiera solventar sus necesidades vitales, ante la imposibilidad de obtener por sus propios medios y en forma autónoma una solución económica a las mismas.

¹⁵ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

¹⁶ El menor David Sebastián Rodríguez nació el diez (10) de enero de dos mil cuatro (2004) conforme se extrae de la fotocopia del registro civil de nacimiento (folio 16 del cuaderno de revisión).

4.3. La pensión de invalidez puede generarse por enfermedad o accidente de riesgo común o de origen profesional. En lo que guarda relación con la pensión de invalidez por riesgo común, esta exige, además de la condición de inválido certificada por cualquiera de las entidades competentes,¹⁷ el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, norma que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.¹⁸

5. En el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas los fondos encargados de tramitar la pensión, deben tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta la fecha de calificación, cuando, se asume, la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando

5.1. Ha entendido la Corporación que debido al carácter progresivo de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es posible que se presenten casos en los cuales a pesar de fijarse en forma retroactiva la fecha de estructuración de la invalidez,¹⁹ la persona haya conservado sus capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con su vinculación laboral, realizando los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. 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 se había estructurado la invalidez según los dictámenes médicos, y durante el cual se contaba aún con las capacidades físicas para continuar trabajando y percibiendo ingresos.

5.2. Esta situación puede generar una dificultad al contabilizar las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de invalidez toda vez que, aunque la ley señala que tal requisito debe verificarse y constatarse a la fecha de estructuración establecida en el dictamen, en atención a las condiciones

¹⁷ Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

¹⁸ El artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, estableció los requisitos para obtener el derecho a la pensión de invalidez. así: “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

¹⁹ El artículo 3 del Decreto 917 de 1999, “*Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995*”, al definir la fecha de estructuración señala: “Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

especiales de esta clase de enfermedades, puede ocurrir que a pesar de algunas manifestaciones clínicas y episodios críticos en el estado de salud del paciente, éste mantenga su capacidad productiva y continúe realizando los aportes al Sistema por un largo periodo y, que solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad, la gravedad del estado de salud e incluso la falta de ingresos derivada de sus limitaciones físicas para desempeñarse adecuadamente, se vea en la necesidad de solicitar la pensión reclamada, 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. De esta manera, resulta contrario a los lineamientos constitucionales que el Sistema se beneficie de los aportes efectuados 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.

5.3. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la pensión de invalidez tiene por finalidad garantizar ingresos mensuales autónomos en sustitución de los emolumentos dejados de percibir, el usuario que persigue esta prestación solo tendrá interés en reclamarla y deberá hacerlo cuando se agote su capacidad productiva o funcional debido a que sus condiciones de salud se han agravado. Por 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.

5.4. En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de analizar acciones de tutela interpuestas por personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, a quienes las entidades encargadas de asuntos pensionales, les han negado el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez por considerar que no tienen las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la misma, pese a que con posterioridad a este momento han conservado sus capacidades laborales al punto de seguir cotizando al Sistema y alcanzar el número de semanas exigidas por la norma aplicable para el reconocimiento pensional.²⁰

²⁰ Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-103 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), en la cual la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una persona diabética, con pérdida de capacidad laboral superior al (60%), a la que se le negó el derecho a la pensión de invalidez por no haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. La fecha de estructuración se fijó en un momento muy anterior (año 2002) al momento en que se originó la situación que le impidió al actor continuar trabajando (la amputación de su pie derecho en el año 2008). Se sostuvo al respecto: “[s]e colige de lo expuesto que un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, medios que se adquieren normalmente de una actividad laboral remunerada; presumiéndose, en principio, que el momento clave de la estructuración de la invalidez está íntimamente ligado con aquel en que la persona no pudo seguir laborando como consecuencia de condiciones físicas o mentales”. Agregó la Sala que si bien en los años anteriores a la amputación de su pie, el actor había sufrido deterioro de su salud, tal situación no se constituía en el momento de pérdida de la capacidad laboral, porque a pesar de ello el tutelante continuó desempeñándose como *empleado agropecuario*. Se sostuvo que la entidad accionada desconoció el derecho fundamental al mínimo vital del peticionario al negarle el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez sobre la base de una fecha de estructuración establecida sin sustento en el desarrollo de su enfermedad, resultando este proceder también violatorio del principio de favorabilidad en materia de seguridad social por cuanto desconocía cinco (5) años de cotizaciones que efectuó el actor al sistema General de Pensiones con posterioridad a la determinación de su invalidez y en el cual había alcanzado las semanas suficientes para pensionarse.

Así por ejemplo, en la sentencia T-699A de 2007,²¹ la Sala Cuarta de Revisión conoció del caso de una persona que sufría de VIH Sida, a quien le fue diagnosticada una pérdida de la capacidad laboral del (61.05%), con fecha de estructuración del cinco (5) de junio de dos mil tres (2003) “*teniendo en cuenta para ello el conteo de linfocitos que para dicha fecha presentaba el paciente según la historia clínica*”. Con fundamento en la anterior calificación, el accionante petitionó a la entidad responsable que le reconociera la pensión de invalidez. En comunicación del trece (13) de abril de dos mil cuatro (2004), el fondo respondió negativamente la solicitud, argumentando que no cumplía con el requisito previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de dos mil tres (2003), de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El actor sostuvo que cotizó al Sistema de Pensiones después de la fecha de estructuración, razón por la cual, solicitó que le fueran tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad, pues para ese momento se mantenía activo laboralmente. A propósito de esta situación, la Sala se pronunció en el siguiente sentido:

“[...] en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se

En consecuencia, ordenó al fondo de pensiones que reconociera al tutelante la pensión de invalidez tomando como fecha de la estructuración la fecha de amputación de su pie derecho, momento a partir del cual no pudo continuar laborando. En este mismo sentido, la sentencia T-209 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa. SV Mauricio González Cuervo). En el caso concreto, la Sala Primera de Revisión estudió la situación de una persona que padecía insuficiencia renal crónica, siendo calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de la capacidad laboral del (76.25%). La entidad demandada estableció como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que el actor aún no se encontraba impedido para seguir laborando y por ende no había perdido su capacidad laboral en forma definitiva por lo que continuaba cotizando al sistema al punto de acreditar las semanas indicadas por la norma para el reconocimiento pensional. No obstante, el Fondo de Pensiones no tuvo en cuenta este periodo cotizado, hecho que generó la negación de la pensión. La Sala concedió el amparo invocado y le ordenó a la entidad reconocerle la pensión al actor, pues a pesar de sus condiciones de salud, este continuó cotizando y laborando, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se debían tener en cuenta los aportes realizados al sistema durante el término comprendido entre la fecha de estructuración y el momento en que la persona había perdido su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. En concreto se sostuvo: “[...] la invalidez de una persona se determina cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución sustancial de sus capacidades físicas, intelectuales o ambas, para desarrollar una actividad, situación que le impide seguir cotizando al sistema de Seguridad Social en Pensiones. En el presente caso es claro que la invalidez del actor no se configuró en el año de mil novecientos ochenta y seis (1986), tal como lo establece el ISS, ya que éste continuó laborando y realizando los respectivos aportes al sistema, por lo que se desvirtúa la presunta invalidez que lo afectó durante todo el tiempo en que efectuó tales aportes, esto es, hasta el año dos mil once (2011) cuando su estado de salud le impidió continuar laborando”.

²¹ MP Rodrigo Escobar Gil.

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”.

En esta oportunidad, la Sala concedió el amparo ordenando el reconocimiento de la pensión de invalidez. Consideró que el tutelante reunía los requisitos para acceder a dicha prestación conforme la Ley 860 de 2003, por cuanto después de efectuada la estructuración, él mantuvo su vínculo laboral y continuó cotizando al Sistema General de Pensiones, por lo que estas semanas, conforme a las consideraciones esbozadas, no podían ser desconocidas, máxime cuando con ellas se aseguraba la pensión. Dijo al respecto la Sala:

“[...] resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece,

que hubiese cumplido los requisitos del régimen anterior en el cual venía cotizando (Ley 100 de 1993) para acceder a la pensión de invalidez y que, en todo caso, después de la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta cuando la misma fue calificada, aproximadamente 6 meses después, continuó ejerciendo la actividad laboral y cotizando al sistema, de modo que a la fecha de calificación de la invalidez ya contaba con más de las 50 semanas de aportes exigidas por la normatividad vigente a ese momento”.

En la sentencia T-710 de 2009,²² la Sala Primera de Revisión trató el caso de una persona con VIH Sida, con pérdida de la capacidad laboral de (65.75%) y fecha de estructuración de la invalidez del veintitrés (23) de junio de dos mil dos (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 su estructuración. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que incluso después de la fecha de estructuración y a pesar de la supuesta invalidez que lo afectaba producto de la enfermedad degenerativa que padecía, el actor pudo seguir cotizando al sistema por más de dos (2) años, hasta completar las semanas mínimas de cotización exigidas por la Ley 860 de dos mil tres (2003). Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión solicitada. En concreto se sostuvo:

“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.

“Esta decisión de la administradora de pensiones no tiene en cuenta, empero, los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez, lo que supone que en este caso, también se produzca lo que líneas atrás ha observado la jurisprudencia, un resultado contrario a los lineamientos constitucionales en tanto el cotizante actor en este proceso, no le es reconocido su derecho, aunque el sistema de seguridad social sí se beneficia de los aportes por él efectuados”.

²² MP Juan Carlos Henao Pérez.

Igualmente, en la sentencia T-561 de 2010,²³ la Sala Sexta de Revisión analizó una acción de tutela, en la que se estudiaba el caso de una señora de cuarenta y tres (43) años de edad quien al momento de solicitar el reconocimiento de la prestación de invalidez, padecía una enfermedad mental de muy larga evolución, la cual había sido definida por los médicos especialistas como esquizofrenia esquizo-afectiva. La peticionaria solicitó su pensión al Seguro Social en el año dos mil cuatro (2004), después de cotizar durante dos décadas y cuando su estado de salud se afectó a tal punto que sus ya reconocidas condiciones de debilidad mental se agravaron de manera sustancial. Mediante dictamen emitido el veintiuno (21) de octubre de ese año por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se determinó que su capacidad laboral estaba disminuida en un (51,10%). En dicho pronunciamiento se señaló como fecha de estructuración de la invalidez el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), momento en la cual la accionante había pasado por una situación clínica compleja agravándose su estado de salud pero aún seguía cotizando al sistema. La entidad demandada consideró que la accionante no cumplía con las cotizaciones mínimas exigidas por la normativa vigente para la época, pues únicamente tuvo en cuenta el periodo de los aportes realizados hasta la fecha de estructuración durante el cual acumuló un total de diecisiete (17) semanas.

En esta oportunidad la Sala consideró que, a pesar de los quebrantos de salud que afectaban al accionante, con posterioridad a la fecha de estructuración (17 de noviembre de 1983) y hasta el año dos mil cuatro (2004), momento en el cual fue calificada su invalidez, éste continuó cotizando al sistema. Por ende, mal haría el juez constitucional en desconocer este periodo de semanas en el que incluso alcanzó a realizar las cotizaciones suficientes para acceder a lo pretendido mientras se producía la calificación. Una actuación contraria, acarrearía un desconocimiento de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad que, a partir de lo establecido en el texto constitucional, orientan el derecho a la seguridad social. Pero, además, supondría la aceptación de una interpretación mecánica de las normas de orden legal. Con fundamento en lo expuesto, se concedió el amparo invocado y se ordenó el reconocimiento de la pensión a la accionante, teniendo en cuenta para ello, la fecha de calificación de la invalidez, esto es el veintiuno (21) de octubre de dos mil cuatro (2004). Al respecto se sostuvo:

“Por el contrario, visto que el estado de salud y la condición mental de la accionante le permitieron, con mucha dificultad y con el apoyo familiar, acumular de manera paulatina, pero constante y permanente, un volumen de cotizaciones de tal magnitud (superior a las 1200 semanas), la Sala entiende claramente desvirtuada su presunta invalidez durante todo el tiempo en que efectuó tales aportes, condición que cambió en el año 2004, cuando su estado de salud se

²³ MP Nilson Pinilla Pinilla.

afectó a tal punto que sus ya reconocidas condiciones de debilidad mental se agravaron de manera sustancial. Y es por ello que, sólo en ese momento (2004), la señora Currea Peñuela acude al sistema general de pensiones para reclamar el reconocimiento de la prestación económica para la cual había venido cotizando de manera juiciosa y constante.

“Esta situación es análoga a la resuelta mediante la ya citada sentencia T-699A de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), en la cual se precisó que una persona portadora del virus de inmunodeficiencia humana, VIH, enfermedad progresiva y degenerativa, a quien se estableció de manera retroactiva la fecha de estructuración de su invalidez, en realidad conservó sus funciones y capacidades laborales por una parte importante de ese tiempo anterior, al punto de seguir laborando y aportando al sistema de seguridad social en salud hasta la época en que se practicó el examen de calificación de invalidez, razón por la cual se decidió que fuera esta fecha la que se tomara como referente”.

En igual sentido, en la sentencia T-163 de 2011,²⁴ la Sala Primera de Revisión estudio el caso de una mujer que padecía insuficiencia renal crónica terminal y se le había diagnosticado una pérdida de la capacidad laboral del (71.91%). Mediante dictamen del treinta (30) de diciembre de dos mil nueve (2009), el grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral estableció como fecha de estructuración el veintidós (22) de noviembre de dos mil ocho (2008). Con fundamento en tal dictamen, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por no haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de su estructuración, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. La peticionaria adujo que interrumpió las cotizaciones al Sistema desde el año dos mil uno (2001) hasta el dos mil siete (2007), pero que entre los años dos mil siete (2007) y dos mil diez (2010), cotizó aproximadamente ciento cuatro (104) semanas, de las cuales, setenta y ocho (78) fueron cotizadas antes de hacer la solicitud de su pensión a la entidad (19 de enero de 2010). En esta ocasión, se constató que la peticionaria había continuado cotizando al Sistema con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a pesar de los síntomas de su enfermedad y hasta un momento en que su condición de salud se agravó y se vio obligada a solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. Se encontró que durante este periodo, reunió las semanas exigidas legalmente e incluso superó el monto mínimo exigido. Con fundamento en lo expuesto, se ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones accionada reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada.

En la sentencia T-432 de 2011,²⁵ la Sala Segunda de Revisión, analizó el caso

²⁴ MP María Victoria Calle Correa.

²⁵ MP Mauricio González Cuervo.

de una persona con una pérdida de la capacidad laboral del (51.75%) que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. La entidad responsable de tramitar su pensión, determinó como fecha de estructuración aquella en la cual el actor aún conservaba sus capacidades físicas para trabajar pese a la *enfermedad pulmonar obstructiva crónica* que padecía. Al momento de analizar la solicitud para otorgar o no la pensión invocada, la entidad consideró que el usuario solo había cotizado dieciséis (16) semanas en los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y no podían tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pese a que continuó recibiendo los aportes efectuados. Para la Corte, dicha conducta atentaba contra los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, máxime cuando este lograba acreditar las exigencias legales para alcanzar la pretensión invocada si los tres (3) años anteriores establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se contaban desde la fecha de elaboración del dictamen, en atención a que el accionante padecía de una enfermedad crónica y había continuado cotizando al ISS con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta que el progreso de su enfermedad le impidió hacerlo, situación frente a la cual se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. A partir de lo expuesto, concedió el amparo y ordenó iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. Sobre el particular se sostuvo:

“En el reporte de semanas cotizadas emitido por [el] ISS, se evidencia que el señor Ramón Arcadio Henao Castaño, cotizó para pensión hasta el día 31 de octubre de 2010, es decir, que su enfermedad le permitió seguir laborando mucho tiempo después de la fecha de estructuración de la invalidez y que el ISS le continuó recibiendo los aportes hasta dicha fecha, pero no los tuvo en cuenta al momento de analizar la información para otorgar o no la pensión de invalidez”.

“Observa la Sala que en este tipo de enfermedades en las que la situación del paciente empeora con el paso del tiempo y la fecha de estructuración de la enfermedad no corresponde a cuando la persona efectivamente ha perdido el 50% o más de la capacidad laboral, situación ésta, que le permite seguir cotizando, sería injusto que los fondos de pensiones no tuvieran en cuenta el tiempo cotizado después de la fecha de estructuración y que el sistema sí se beneficie de dichos aportes, por lo que para efectos de los requisitos legales se tendrá como fecha la del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral”.

5.5. Con base en los precedentes de esta Corte, 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 en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a ese momento

y hasta la fecha de calificación, cuando, se asume, la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando y solicita su pensión.

6. Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, pese a que cotizó las semanas legalmente requeridas, si se tienen en cuenta aquellas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración

6.1. En el presente asunto, el ciudadano Henry Oswaldo Rodríguez Castro quien padece “*artrosis de cadera derecha y pop tardío de osteotomía de cadera derecha*”²⁶ y una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y uno punto sesenta por ciento (51.60%),²⁷ considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital por parte de Colpensiones, al no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración (19 de enero de 2011), pues para ese momento, pese a la enfermedad que padecía aún conservaba sus capacidades funcionales y cotizaba al Sistema.

La Administradora Colombiana de Pensiones se niega a reconocer la pensión de invalidez del accionante porque no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que exige o cumplimiento de cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. En efecto, se observa que el señor Rodríguez Castro solo cotizó cuarenta y siete (47) semanas.²⁸

6.2. Esta Corporación ha precisado que cuando se trata de casos en los que se analizan solicitudes pensionales por invalidez causadas por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, los fondos de pensiones no pueden desconocer las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración pues, en muchas ocasiones, para ese momento la persona no ha perdido de manera efectiva su capacidad laboral, lo que le permite seguir trabajando y cotizar a pensiones. Por ello, se ha indicado que deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas hasta la fecha de la calificación mediante el dictamen médico de invalidez, momento en el cual, se asume que la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando.

6.3. Con fundamento en lo anterior, se realizarán las siguientes precisiones: (i) la calificación de la invalidez del señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro (21 de diciembre de 2011) se realizó en una fecha posterior a aquella en la que se determinó su estructuración (19 de enero de 2011). Durante este periodo de tiempo el accionante, pese a la enfermedad crónica que padecía, se mantuvo activo laboralmente y continuó cotizando al sistema general de pensiones. En

²⁶ La historia clínica completa obra en los folios 10 al 13.

²⁷ Folio 14.

²⁸ Folio 15.

efecto, de las cotizaciones aportadas al expediente, se colige que el actor cotizó como trabajador independiente y, como dependiente de las empresas Comercial Ramo SA y Textrama Ltda desde enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) hasta octubre de dos mil once (2011).²⁹ Lo anterior, quiere decir que a pesar de sus limitaciones físicas, con posterioridad a la fecha en que se estableció la estructuración de su invalidez, el accionante aún conservaba su capacidad productiva y, sólo ante el progreso de la enfermedad, la gravedad de su estado de salud y su precaria situación económica,³⁰ se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de la pérdida de su capacidad laboral. Fue en ese momento, el veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), cuando el Fondo de Pensiones fijó una fecha de estructuración de su invalidez anterior al tiempo cotizado y, con fundamento en la omisión en la contabilización de sus aportes durante ese último lapso, negó el reconocimiento de la pensión solicitada.

(ii) En aplicación de los principios de solidaridad, favorabilidad, progresividad que rigen en materia laboral y orientan el derecho a la seguridad social, el fondo de pensiones debía contabilizar las semanas que fueron cotizadas por el peticionario después de la fecha de estructuración de la invalidez y hasta la fecha de calificación pues, a pesar de que se estableció que el actor perdió su capacidad laboral, el hecho de continuar cotizando al Sistema muestra que mantenía sus facultades físicas y mentales para hacerlo. (iii) La negativa de una solicitud pensional no puede ser producto de una interpretación mecánica y excesivamente rigurosa de las normas de orden legal, máxime cuando se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta en razón de la enfermedad que padece, que ha cumplido con los requisitos exigidos por la norma que le resulta aplicable para acceder a la pensión de invalidez. Además, se ha sostenido que el momento en que se estructura la invalidez es cuando el individuo pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, es decir, cuando aquella no puede seguir desarrollando las actividades propias de su oficio o labor por la disminución sustancial de sus capacidades físicas, intelectuales o ambas, situación que le impide seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.³¹

La Sala no cuestiona, ni pone en duda el criterio médico con base en el cual se determina la fecha de estructuración, ni exige que la fecha de estructuración coincida con aquella en la que se produce una pérdida total de la capacidad laboral, sino que considera que no obstante una persona haya sido calificada

²⁹ Folios 12 al 15 del cuaderno de revisión.

³⁰ Señala: “El 30 de enero de 2012 y dada mi precaria situación económica, solicite ante el Instituto de Seguros Sociales ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, radicada bajo el No. 20136800325960 aportando para tal efecto los documentos requeridos por la Ley” (folio 3).

³¹ Decreto 917 de 1999 “*Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995*”, artículo 3º: “Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

como inválida puede tener una capacidad laboral residual y los aportes que realice en esas condiciones no pueden ser desconocidos.

6.4. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, procede esta Corporación a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por parte del señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro, norma aplicable al caso y que exige (i) sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al (50%) y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Para ello, se tendrán en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración (19 de enero de 2011) y hasta la fecha de elaboración del dictamen, es decir el día veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), en atención a que el accionante conservó hasta ese momento sus funciones y capacidades laborales conforme se explicó en precedencia.

De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por el ISS,³² se encuentra probado que durante el periodo comprendido entre el veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011) y el veintiuno (21) de diciembre de dos mil ocho (2008), es decir entre los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del dictamen, el señor Henry Rodríguez cotizó al Sistema General de Pensiones las semanas exigidas por la norma citada, e incluso superó el monto mínimo exigido en el marco normativo que le resulta aplicable.³³ En efecto, entre octubre de dos mil once (2011) y marzo de dos mil diez (2010) el actor según su historia laboral,³⁴ cotizó un total de quinientos noventa y nueve (599) días equivalentes a ochenta y cinco (85) semanas. De modo que, cuando se realizó el examen de calificación de la capacidad laboral (21 de diciembre de 2011), y se determinó su estudio, el actor ya contaba con las cincuenta (50) semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003. Igualmente, quedó constatado que padece una disminución en su capacidad laboral del (51.60%) de origen común, tal como se desprende del dictamen de calificación anexado al trámite.³⁵

6.5. En este orden de ideas, la falta de reconocimiento de la pensión solicitada resulta injustificada y constituye una violación a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante por parte de Colpensiones. En consecuencia, la Sala revocará las decisiones de los jueces de tutela que negaron el amparo y, en su lugar, concederá la protección al señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro. Por lo tanto, se ordenará a Colpensiones reconocerle la pensión de invalidez.

³² Folios 12 al 15 del cuaderno de revisión.

³³ Colpensiones indicó que el actor cotizó un total de cuarenta y siete (47) semanas entre el diecinueve (19) de enero de dos mil ocho (2008) y el diecinueve (19) de enero de dos mil once (2011) (folio 15). Entre esta última fecha y el veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011), fecha establecida por esta Sala como fecha del estado de invalidez, el actor cotizó un total de doscientos noventa y nueve (299) días equivalente a cuarenta y dos (42) semanas (folios 12 al 15 del cuaderno de revisión).

³⁴ Folios 12 al 15 del cuaderno de revisión.

³⁵ Folio 14.

7. Conclusión

Tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, cuando la fecha de estructuración sea anterior a la de pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral establecida mediante el dictamen médico, para determinar el derecho a la pensión de invalidez, se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a esa fecha cuando aún la persona conserva su capacidad laboral residual, y hasta su calificación como inválido, momento en que se asume que la persona pierde la capacidad total para seguir trabajando. Se ha sostenido que es posible, que debido al carácter progresivo de estas patologías, entre la fecha de estructuración y la calificación, se conserven las capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con la vinculación laboral, realizando los correspondientes aportes al sistema de seguridad social a efectos de alcanzar las semanas exigidas para el reconocimiento pensional.

Por esta razón, es contrario a los lineamientos constitucionales que el Sistema se beneficie de los aportes efectuados 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. Dicha actuación vulnera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del usuario.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014) que confirmó la decisión del Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013), que resolvió negar el amparo invocado. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a tramitar el otorgamiento de la pensión de invalidez que corresponde al señor Henry Oswaldo Rodríguez Castro, teniendo en cuenta para ello las semanas cotizadas hasta la fecha de calificación de la invalidez, esto es el veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2011).

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Secretaria General (E)