

Sentencia T-1025/12

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Procedencia excepcional en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional aún cuando exista otro medio de defensa judicial o para evitar un perjuicio irremediable

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa en relación con los requisitos para su obtención

CURADURIA O CURATELA-Finalidad

El ordenamiento legal ha diseñado a través de la curatela, un instrumento jurídico que busca proteger los intereses económicos y personales de sujetos que padecen graves discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales como la demencia, para lo cual se procede a privarlos judicialmente de la administración de sus bienes, confiándola a las personas que el juez considera idóneas para tal objeto, generalmente dentro de su núcleo familiar

Referencia: Expediente T-3.480.912

Demandante:

Marco Fidel Suárez Suárez

Demandado:

Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y otros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C. veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido el 17 de abril de 2012 por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que resolvió modificar lo ordenado, el 29 de febrero de 2012, por el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Marco Fidel Suárez Suárez, a quien le fue declarada una pérdida de capacidad laboral del 50.10%, impetró acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral y al mínimo vital los cuales, según afirma, le fueron vulnerados por la accionada cuando decidió desvincularlo en razón de su discapacidad.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta el mecanismo de amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica de la acción de tutela

El accionante, los narra, en síntesis, así:

2.1. El 16 de febrero de 2010, mediante resolución No. 0638, fue nombrado en un cargo de carrera como profesional especializado grado 27 de la Dirección de Gestión Financiera de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

2.2. El 10 de agosto de 2011, como consecuencia de sus complicaciones de salud, el grupo disciplinario de calificación de Seguro de Vida Alfa S.A., le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 50.10% y fijó como fecha de estructuración el 30 de septiembre de 2010.

2.3. Con fundamento en el resultado de dicho experticio, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá decidió, mediante Resolución No. 1532 de 18 de noviembre de 2011, retirarlo del servicio.

2.4. En virtud de lo anterior, quedó desafiliado de la EPS Sanitas, entidad en la cual cotizaba como trabajador dependiente de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

2.5. El 25 de noviembre de 2011, entregó al Fondo de Pensiones Porvenir los documentos que se requieren para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez sin que, a la fecha de presentación del mecanismo de amparo, haya obtenido respuesta alguna.

2.6. Sostiene que la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá al desvincularlo laboralmente en razón a su pérdida de capacidad laboral y, sin verificar que se le hubiere reconocido su pensión de invalidez, vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

3. Consideraciones de la parte actora

El accionante solicita al juez constitucional que conceda el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital y, en consecuencia, ordene a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá su reintegro a las labores que venía desempeñando como trabajador especializado grado 27 de la Dirección de Gestión Financiera, hasta tanto le sea reconocida su pensión de invalidez.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

Copia de la Resolución No. 1532, de 18 de noviembre de 2011, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá "Por la cual se ordena el retiro del servicio a un servidor público de carrera administrativa por invalidez absoluta", desde el 16 de diciembre de 2011,

decisión que recae sobre el señor Marco Fidel Suárez Suárez, titular del cargo Profesional Especializado Código 222 Grado 27, que venía ejerciendo en la Dirección de Gestión Humana de la Subsecretaría de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá (Folios 7 al 9 – Cuaderno 1).

Copia del dictamen proferido, el 10 de agosto de 2011, por el Grupo Interdisciplinario de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., en el que se concluye que el accionante ha perdido su capacidad laboral en un 50.10%, con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2010 y en el que se recomienda, considerando el tipo de patología y el estado neuromental, "curaduría" (Folios 10 y 11 - Cuaderno 1).

Copia de la comunicación remitida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá al señor Marco Fidel Suárez Suárez informándole que "(...) de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 puede dar inicio a los trámites para acceder a la prestación económica correspondiente (...)" (Folios 12 al 13 – Cuaderno 1).

Copia de la contestación dada por el señor Marco Fidel Suárez Suárez, el 10 de noviembre de 2011, a la Secretaría de Planeación Distrital, en la cual informa que ya radicó los documentos requeridos por el Fondo de Pensiones Porvenir para el reconocimiento de la pensión de invalidez (Folio 14 – Cuaderno 1).

Copia de la certificación laboral expedida por la Directora de Gestión Humana de la Subsecretaría de Gestión Corporativa (Folio 15 – Cuaderno 1).

Copia de las incapacidades laborales y de la historia clínica del señor Marco Fidel Suárez Suárez (Folios 17 al 27 – Cuaderno 1).

Copia de la certificación médica proferida por un especialista psiquiátrico del Centro "Campo Abierto", en la que consta que el señor Marco Fidel Suárez Suárez estuvo hospitalizado, el 13 de junio de 2011, en dicha institución (Folio 56 – Cuaderno 1).

Copia de la Resolución proferida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá en virtud de la cual da cumplimiento al fallo proferido en primera instancia y "ordena pagar una indemnización a un exservidor". Dicha resolución, expresa que "(...) para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización se realizó la liquidación de los salarios correspondientes a los ciento ochenta (180) días de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta la fecha en que se causó el retiro del exservidor público es decir, por el lapso comprendido desde el 16 de diciembre del año 2011 al 15 de junio de 2012, y procedió a pagar \$23.819.897" (Folios 150 al 152 – Cuaderno 1).

4.1. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Mediante auto para mejor proveer, de 16 de octubre de 2012, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas. En consecuencia, resolvió oficiar al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. para que informe si "el señor Marco Fidel Suárez Suárez cumple o no con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común y remita al proceso de la referencia la historia laboral del accionante con la relación de las cotizaciones realizadas por cada uno de los empleadores".

A través de oficio recibido en la Secretaría de esta Corporación, el 22 de noviembre de 2012, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir indicó a la Sala Cuarta de Revisión lo siguiente:

Respecto al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

"Una vez revisados nuestros sistemas de información se puede determinar que el señor Marco Fidel Suárez Suárez, cumple con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la prestación por invalidez, por lo que ésta fue efectivamente resuelta aprobando la respectiva solicitud. Dicha decisión se le informó al accionante mediante comunicación emitida el 25 de octubre del año 2012.

De igual manera, efectuado el análisis respectivo, se le informó al afiliado, el señor Marco Fidel Suárez Suárez que de acuerdo con el dictamen de invalidez emitido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., indicó la necesidad de tener un curador, toda vez que la patología presentada así lo requería, por lo que le solicitamos al accionante, allegar fotocopia auténtica del folio del registro civil de nacimiento, con nota marginal de nombramiento de dicho curador. Es de aclarar que a la fecha el documento solicitado no ha sido allegado por el accionante.

Ello obedece a que los médicos que conforman la Junta de Calificación estiman que el señor Suárez padece de una patología que lo hace legalmente incapaz razón por la cual se hace necesario el nombramiento de un curador que le sirva de representante legal y tenga la administración legal de sus bienes.

Siendo ello así, no obedece al capricho de Porvenir el solicitarle el documento en el que se acredite el nombramiento del curador, sino al cumplimiento de unos deberes que corresponden como quiera que, como entidad pensional se hace necesario verificar la identidad y capacidad de las personas al momento de efectuar los pagos...

La prueba del nombramiento del curador no ha sido aportada a la fecha, lo que ha imposibilitado hacer efectivo el pago, puesto que ello es necesario para hacer un pago válido de acuerdo a lo establecido por la Junta de Calificación de Invalidez, para la cual estimo que es necesario el nombramiento de un curador, y sólo al Curador Asignado se le consignaran las mesadas correspondientes al señor Marco Fidel Suárez Suárez, en reconocimiento de su prestación de invalidez".

5. Oposición a la acción de tutela

Mediante auto de 15 de febrero de 2012, el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, decidió admitir la acción de tutela y en dicho proveído notificó y corrió traslado a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. En el mismo auto, el juez de instancia decidió vincular a Seguros de Vida Alfa S.A., a la EPS Sanitas, al Fondo de Pensiones Porvenir, al Ministerio del Trabajo y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que se pronunciaran sobre los hechos relacionados con el mecanismo de amparo.

5.1. Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá

El Director de Defensa Judicial de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, a través de escrito presentado el 20 de febrero de 2012, contestó la acción de tutela de la referencia manifestando que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al respecto sostuvo lo siguiente:

-El señor Marco Fidel Suárez Suárez fue incapacitado desde el 10 de mayo de 2010 de manera

ininterrumpida y por más de 180 días, motivo por el cual la Secretaría Distrital solicitó a la EPS Sanitas la respectiva valoración médica.

-El 11 de agosto de 2011, Seguros Alfa S.A. le informó al accionante que había sido dictaminado con una pérdida de la capacidad laboral del 50.10% de origen común y con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2010.

-Conforme a lo anterior, en virtud de lo estipulado en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el 5 de septiembre de 2011, la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría Distrital le solicitó al accionante la información precisa sobre el trámite adelantado ante el Fondo de Pensiones Porvenir relacionado con el reconocimiento de su pensión de invalidez. En dicha comunicación se le indicó al exfuncionario que el término que el fondo de pensiones otorgaba para el trámite de la prestación económica era de 2 meses.

-El 15 de septiembre de 2011, la Dirección de Gestión Humana, a efectos de indagar sobre el estado de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, acudió al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el que informó que hasta ese momento la entidad no había recibido la documentación que se requiere. A su vez, indicó que la solicitud solo podía ser presentada directamente por el interesado.

-Ante la renuencia del actor en presentar la documentación que se requiere para que le sea reconocida su pensión de invalidez, el 18 de noviembre de 2011 la entidad resolvió desvincularlo alegando la causal contemplada en el literal f) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004[1].

-Conforme a lo expuesto, considera que la conducta de la entidad estuvo ajustada a la ley, toda vez que la invalidez absoluta constituye causal de retiro de los empleados público que desempeñen bien sea cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa.

-Por último, precisó que la causal de retiro por invalidez absoluta no se encuentra condicionada al reconocimiento de la pensión de invalidez pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, una vez se reconoce dicha pensión, la misma comienza a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado.

5.2. Seguros de Vida Alfa S.A.

La representante legal de Seguros de Vida Alfa S.A., a través de escrito presentado el 17 de febrero de 2012, contestó la acción de tutela y respecto de los hechos que la motivan, precisó lo siguiente:

-El 29 de julio de 2011, el Fondo de Pensiones Porvenir envió a Seguros de Vida Alfa la solicitud de valoración de invalidez presentada por el señor Marco Fidel Suárez Suárez.

-El Grupo Interdisciplinario de la Aseguradora calificó la pérdida de la capacidad laboral del señor Suárez en 50.10% con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2010 y, teniendo en cuenta la patología y el estado neuromental del afiliado, recomendó asignarle un curador.

-El 11 de agosto de 2011, se le notificó al afiliado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y se le indicó que debía solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez. Al respecto, aclaró que el trámite de reconocimiento del derecho de pensión por invalidez solo puede ser iniciado por el afiliado ante el respectivo fondo de pensiones.

-Bajo ese supuesto, no existe para la entidad la obligación de reconocer la pensión de invalidez, pues mientras no se haya efectuado el reclamo por el siniestro de invalidez ante el Fondo de Pensiones Porvenir, no surge para la aseguradora la obligación de pagar las prestaciones pactadas con el Fondo.

5.3. Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a través de escrito presentado el 20 de febrero de 2012, contestó la acción de tutela de la referencia y, al respecto sostuvo lo siguiente:

-Indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la pretensión esbozada por el accionante en el mecanismo de amparo está encaminada a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando en la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

-Al respecto, precisó que el despido efectuado por la Secretaría de Planeación debió estar precedido de la autorización del Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta que se trata de un trabajador en situación de discapacidad por lo que, al no cumplirse con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe la entidad accionada proceder al reintegro del actor o, en su defecto, pagar la respectiva indemnización.

-Por consiguiente, en principio solicita al juez constitucional que declare que no existe por parte del Fondo de Pensiones Porvenir vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del señor Marco Fidel Suárez Suárez.

5.4. Sanitas E.P.S.

El representante legal de la Empresa Promotora de Salud Sanitas, mediante escrito de 20 de febrero de 2010, solicita que se desvincule del proceso a dicha entidad pues, de conformidad con las pretensiones esbozadas, no están legitimados en la causa por pasiva.

No obstante, precisó que en la actualidad el señor Marco Fidel Suárez Suárez se encuentra afiliado a dicha entidad en calidad de beneficiario de su esposa, la señora María Gladys Ramírez Morato.

5.5. Ministerio del Trabajo

La jefe de la oficina jurídica, mediante oficio de 22 de febrero de 2011, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela toda vez que, al tratarse de una reclamación de derechos prestacionales, debe el actor acudir a las acciones ordinarias para que sean los jueces competentes los encargados de dirimir la controversia.

A su vez, requirió que, en relación con el Ministerio del Trabajo, se declare la falta de legitimación por pasiva, al considerar que dicha entidad no tiene obligaciones con el accionante.

5.6. Comisión Nacional del Servicio Civil

La asesora jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante oficio de 22 de febrero de 2012, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva.

Sostiene que su competencia llega hasta la firmeza de la lista de elegible, la cual se profirió el 4

de febrero de 2010, por lo que considera que las vicisitudes sobre la vinculación laboral del señor Marco Fidel Suárez Suárez dependen, exclusivamente, de la respectiva entidad.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISAS

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 29 de febrero de 2012, el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, procedió a tutelar transitoriamente los derechos del señor Marco Fidel Suárez Suárez, con fundamento en lo siguiente:

-Advirtió que, debido a las condiciones de salud del actor, resulta procedente analizar la solicitud de amparo, al menos como mecanismo transitorio, dado el perjuicio inminente del mínimo vital, salud y seguridad social del accionante.

-Estimó que, de conformidad con las pruebas aportadas, está demostrado que el accionante en la actualidad se encuentra sin trabajo, incapacitado y sin que se le hubiere reconocido la pensión de invalidez.

-Consideró que la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá vulneró sus derechos fundamentales al retirarlo del servicio en razón a su discapacidad y antes de que se le hubiere reconocido su derecho a la pensión de invalidez, situación que, a su juicio, lo ubica en un estado de indefensión dado que, actualmente, no cuenta con ingreso del que pueda derivar su sustento económico y el de la familia.

-Concluyó que si bien la terminación del vínculo laboral tuvo su causa en el estado de salud del accionante, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá debió, previo al despido, obtener la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo.

-En virtud de lo anterior, decidió tutelar los derechos invocados en el mecanismo de amparo, mientras se adelanta el respectivo proceso ante la jurisdicción competente, y ordenó a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá pagar los aportes en salud del accionante.

2. Impugnación

El Director de Defensa Judicial de la Secretaría Distrital, mediante escrito de 7 de marzo de 2012, impugnó el fallo de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

-Sostiene que en el caso sometido a estudio, no resulta aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto el actor no fue despedido por discapacidad sino por tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% debidamente certificada por el Grupo Interdisciplinario de Seguro de Vida Alfa S.A., de lo que se permite inferir que el exfuncionario no se encuentra apto para seguir laborando.

-Consideró que no se demostró que con la desvinculación laboral se afecte el mínimo vital del accionante toda vez que, de conformidad con las declaraciones de renta de los años 2010 y 2011, el señor Marco Fidel Suárez Suárez cuenta con más de un inmueble de su propiedad. Además, su cónyuge está vinculada, mediante contrato de prestación de servicio, al Fondo de Atención y Prevención de Emergencias – FOPAE, lo cual garantiza que el mínimo vital del núcleo familiar no está desprotegido.

-Señaló que el accionante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez toda vez

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

-Por último, en relación con el reconocimiento de la indemnización ordenada en sede tutela, sostuvo que el juez constitucional usurpó competencias propias de la jurisdicción ordinaria laboral, pues las condenas patrimoniales no conllevan la protección de los derechos fundamentales.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia, del 17 de abril de 2012, el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, decidió modificar el fallo impugnado con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Consideró que le asiste razón al juez de primera instancia en ordenar la protección de los derechos fundamentales, así como la indemnización equivalente a los 180 días de salarios, toda vez que el actor se encuentra en estado de indefensión y que debido a su enfermedad no puede ser reintegrado a su cargo.

- En cuanto al amparo a su derecho a la salud, resolvió modificar lo ordenado por la primera instancia en el sentido de exonerar a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá de Bogotá de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud a favor del exservidor Marco Fidel Suárez Suárez, pues mantener dicha decisión sería someter a la entidad accionada al cumplimiento de una obligación indefinida toda vez que, para el reconocimiento de la pensión por invalidez se requiere de la observancia de unos requisitos, los cuales no se evidencia en la presente acción de tutela.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida, el 17 de abril de 2012, por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que resolvió modificar lo ordenado, el 29 de febrero de 2012, por el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Marco Fidel Suárez Suárez actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva

La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá de Bogotá se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, según lo dispuesto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dado que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

Así mismo, en el presente asunto, se evidencia que el señor Marco Fidel Suárez Suárez se encontraba en estado de subordinación con la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, en virtud del contrato laboral que los vincula lo que permite inferir la legitimación pasiva de la entidad.

Por su parte, el Fondo de Pensiones Porvenir como entidad de carácter privado que cumple la función pública de administrar los dineros del accionante para efectos de su pensión, de conformidad con los artículos 5° y 48-2 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio, por la responsabilidad que asume en el ámbito de la seguridad social.

3. Problema jurídico

En primer lugar, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá vulneró los derechos fundamentales del accionante, al desvincularlo de la entidad por tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% sin advertir que, a la fecha de la terminación del contrato laboral, el señor Marco Fidel Suárez Suárez no tenía reconocida la pensión de invalidez.

Por otra parte, deberá la Sala Cuarta de Revisión establecer si la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., vulnera los derechos fundamentales del accionante, al no reconocerle la pensión de invalidez bajo el fundamento de que el actor no ha iniciado, tal y como lo sugiere su calificación, el trámite pertinente para que se le designe un curador y continuar con el proceso de reconocimiento de la prestación.

Planteado el presente problema jurídico, la Sala procederá a realizar un análisis jurisprudencial de (i) la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral en los casos de trabajadores discapacitados; (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con una limitación física, psíquica o sensorial; (iii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, (iv) la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003; (v) la institución de curaduría para la administración de los bienes y el cuidado personal del familiar en situación de discapacidad por demencia; para luego abordar el (v) caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral en los casos de trabajadores discapacitados. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación[2] ha señalado en su reiterada jurisprudencia que, en principio, la acción de tutela no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, esta Corte ha indicado que, de forma excepcional, la acción de tutela puede proceder, cuando se afecten derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental.[3]

Precisamente, la Corte en la Sentencia T-198 de 2006,[4] en relación con la procedibilidad del recurso de amparo, señaló:

"En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente".

Bajo este contexto, esta Corporación ha señalado categóricamente que, si bien no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del trabajo o un término mínimo de permanencia en él, la acentuada protección que el texto constitucional ofrece a algunos sujetos en atención a las circunstancias particulares en que se encuentran, impone el reconocimiento del "derecho a una estabilidad laboral reforzada". Es este el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones, entre otros, cuyo despido debe ser previamente autorizado por la oficina del trabajo o el juez.

Así pues, la Corte considera procedente la solicitud de reintegro en sede de tutela cuando se está frente a casos de sujetos de especial protección. Sin embargo, por existir un mecanismo judicial ordinario, la procedencia excepcional de la acción de tutela no dispensa al trabajador de la carga de acudir al juez competente para que este decida, de forma definitiva y en un escenario natural, la petición de reintegro. No obstante, en razón a la urgencia de evitar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales del trabajador, es posible conceder, como mecanismo transitorio, un amparo con dicho alcance.

Por último, esta Corporación ha indicado que, en las situaciones de excepcionalidad señaladas, es necesario, en todo caso, que se demuestre que el despido estuvo ligado a su condición. Dicho en otros términos, que existe un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la enfermedad o discapacidad.

5. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Reiteración de jurisprudencia

Según el artículo 13 superior todas las personas son iguales ante la ley, y el Estado debe garantizar las condiciones necesarias para que ese mandato sea real y efectivo. De ahí que esta Corporación, haya interpretado que: "el principio de igualdad deja de ser un concepto jurídico de aplicación formal, para convertirse en un criterio dinámico, que debe interpretarse de conformidad con las circunstancias particulares que rodean a cada persona, pretendiendo con ello el logro de una igualdad material y no formal."[5]

Así mismo, se establece en el mencionado precepto constitucional que las personas que por su condición económica, física o mental, se hallen en un estado de debilidad manifiesta, gozan de una especial protección constitucional por parte del Estado.

En armonía con lo anterior, el artículo 47 de la Carta, dispone que el Estado debe gestionar una política de previsión, rehabilitación e integración social encauzada a que los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, reciban la atención especializada que necesitan.

Bajo esta perspectiva, la Constitución, en el artículo 53, consagra que uno de los principios mínimos fundamentales que debe orientar las relaciones laborales, es la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social, tales principios se utilizan para solucionar la tensión que se

presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada que legitima las actuaciones de los empresarios y la efectividad del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

Acorde con este mandato, el artículo 54 Superior señala que es una obligación del "Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Precisamente, la Corte ha establecido que a favor de las personas que padecen limitaciones físicas o mentales, se reconoce una estabilidad laboral reforzada, la cual implica: (i) el derecho a permanecer en el empleo; (ii) no ser despedido por causa de la situación de vulnerabilidad; (iii) seguir trabajando hasta que se requiera y hasta tanto no se configure una causal objetiva que obligue la terminación del vínculo; y (iv) que la correspondiente autoridad laboral autorice el despido o la terminación del contrato, con fundamento en la previa verificación de la ocurrencia de la causal que se alega para finiquitar el contrato laboral, so pena de que el despido se considere ineficaz[6].

Dicha interpretación, ha estado fundamentada en una serie de garantías que el legislador ha establecido, en relación con la estabilidad laboral reforzada de personas con limitaciones, que tiene como propósito, permitir que estas personas ingresen a la actividad laboral y asegurar que sus limitaciones no se constituyan en causales para que sean excluidas de la misma.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[7] "Mediante el cual se establecieron los mecanismos de integración social para personas con limitaciones", señaló:

"(...) En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

(...)

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

Así mismo, este Tribunal, en sede de control concreto, en Sentencia T-198 de 2006[8], señaló que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene una protección laboral reforzada que se proyecta en dos ámbitos:

-Un ámbito positivo, que supone la prohibición de que las limitaciones físicas o mentales de un trabajador se constituyan en la causa para su desvinculación laboral, a menos que dicha limitación sea incompatible con el cargo que va a desempeñar.

-Y uno negativo, conforme con el cual ninguna persona discapacitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que exista autorización de la Oficina de Trabajo. No obstante, quienes hayan sido desvinculados por este motivo, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con lo

establecido en las normas correspondientes.

Resulta de vital importancia destacar que para la Corte están amparadas por la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[9], tanto las personas que tienen la condición de discapacitadas, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, en todo momento caso en el cual gozaran de una protección continua; como aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, ya sea por la ocurrencia de un evento que afecte sus condiciones de salud, o de una limitación física, sin importar si esta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o de origen común, ni si es de carácter transitorio o permanente, siempre que la situación de debilidad perdure, eventos en los que se otorga un protección temporal.

Precisamente, la Corte frente al particular dijo[10]:

"(...) En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales[11], frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta[12].

El alcance y los mecanismos legales de protección - en cada caso - son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado[13].

Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores. [14] (...)"

En diversas oportunidades, la Corte, aplicando la jurisprudencia constitucional referida, ha protegido el derecho de las personas con limitaciones para que no sean discriminadas en el ámbito laboral y, en su lugar, sean privilegiadas con un trato especial. Al respecto, este Tribunal ha indicado que los trabajadores con discapacidad calificada o con disminución de sus capacidades físicas y mentales gozan de una estabilidad laboral[15] que tiene carácter fundamental y relativo, por lo que su protección puede darse de diversas maneras y en distintos grados[16].

De la anterior consideración se desprende que el grado más alto de protección a la estabilidad laboral lo representa el reintegro al cargo, en razón a que se trata de una medida que busca recuperar el estado de las cosas tal y como estaban antes de la afectación de los derechos reclamados, de tal suerte que se restablezca la dignidad del trabajador.

En relación con esta medida de protección cabe precisar que existe para el trabajador, en caso de que sus limitaciones le impidan seguir ejerciendo las mismas funciones, la posibilidad de ser reubicado, permitiendo que le sean asignadas funciones conforme con su condición física que

potencialicen su capacidad productiva[17].

La aplicación del principio de solidaridad, explica la obligación del empleador de reubicar al trabajador que tiene una discapacidad física o mental, en una actividad digna y conforme con su estado de salud, salvo que demuestre que "existe un principio de razón suficiente que lo exonere de cumplirla".[18].

En esta medida, deberá examinarse, para determinar si la reubicación es viable, la clase de labores encomendadas al trabajador; la naturaleza jurídica del empleador y las condiciones de la empresa y/o capacidad del empleador para realizar los movimientos de personal.

El segundo grado de protección a la estabilidad laboral reforzada se realiza mediante la aplicación de una medida resarcitoria consistente en el pago de una determinada suma de dinero con la que se pretende reparar el daño causado al empleado que ve frustrada su expectativa de permanecer en el empleo y que, de otro lado, a la par con las prestaciones sociales le dan tranquilidad económica durante el tiempo que permanece sin trabajo[19].

Por último, debe destacarse igualmente que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 100 de 1993, que desarrolló la garantía de la seguridad social, se determinó que los trabajadores que padecen una enfermedad o sufren una lesión que los incapacite para laborar de manera permanente o temporal, no pueden quedar desprotegidos pues se les debe garantizar el mínimo vital bien sea mediante " el pago de incapacidades, pago de salarios por reinstalación en el empleo o en caso de que su situación de salud sea gravosa, debe reconocerse y pagarse la pensión de invalidez respectiva[20], previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos"[21].

6. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

Debido a la naturaleza residual de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión[22], pues tales controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción laboral toda vez que el juez constitucional no es la autoridad judicial competente para ello.

No obstante, la Corte ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y (iii) que la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria, en caso de que un particular preste este servicio público[23].

Bajo este contexto, y solo de manera excepcional[24], la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se requiera, de manera inmediata, la protección de derechos fundamentales[25] a través del reconocimiento y pago de una pensión. En estos casos, la Corte ha indicado que a pesar de que se cuente con una vía judicial de carácter ordinario, la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida en que con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[26], ello teniendo en cuenta que con el pago de esta prestación no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales

de quien los reclama, sino, en muchos casos, el amparo de los derechos de las personas que dependen económicamente de este[27].

Ahora bien, cuando la reclamación pensional consiste en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en estos casos, por tratarse de un derecho fundamental per se, es susceptible la protección por vía de la acción de tutela, particularmente porque coinciden dos elementos fundamentales: (i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra, ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona discapacitada y su grupo familiar[28].

Al respecto, la Corte ha sostenido que:

"El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el garantizar a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social.' Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido disminución o pérdida de su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia y, en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales[29]".

Así pues, la Corte ha considerado que por tratarse de personas que, debido a la pérdida de su capacidad laboral, no pueden acceder a un trabajo quedando en una situación de indefensión y vulnerabilidad, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos con la que cuentan para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar[30]. Por lo anterior, es que la Corte ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas a través de la acción de tutela, y para ello ha optado incluso por la inaplicación de algunas disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales, vistas las circunstancias de cada caso en concreto[31].

7. Requisitos para acceder a la pensión invalidez. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo, ante contingencias como la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y demás prestaciones[32].

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

De conformidad con lo estipulado en materia de invalidez, se considera que una persona es inválida cuando, por una causa no provocada intencionalmente, pierda el 50% o más de su capacidad laboral[33]. La pérdida de la capacidad laboral debe estar determinada por las entidades del sistema, facultadas para ello como son el ISS, las ARP, las EPS y las aseguradoras, así como las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

La Ley 100 de 1993[34] estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en caso de dictaminarse una pérdida de la capacidad laboral del 50% o superior. Estos son:

"Artículo 39: Requisitos para obtener la pensión de invalidez

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

Que el afiliados se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez."

Este artículo fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, introduciendo variaciones a los requisitos, sin embargo este artículo fue declarado inexecutable por esta Corporación por vicios de trámite, mediante sentencia C-1056 de 2003.

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

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

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

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

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años[35]".

Frente a los requisitos establecidos para acceder a la pensión de invalidez la Corte en Sentencia

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

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

Al respecto, esta Corporación[36] indicó que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 contraría el principio de progresividad contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política, pues de un régimen favorable en el que se exigía haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, se pasó a uno más gravoso aumentando las semanas de cotización a 50 y adicionando el requisito de fidelidad al sistema.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, señaló que las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 no solo afectan a las personas con alguna discapacidad al hacer más gravosas las condiciones para acceder a la pensión de invalidez sino que, adicionalmente, "no contempló medidas alternativas como un régimen de transición, que permita aminorar la afectación desproporcionada que sufren quienes al momento de la modificación legal se encuentran cotizando[37]".

En consecuencia, con el objetivo de proteger a las personas discapacitadas, la Corte consideró que las exigencias establecidas en la Ley 860 de 2003 eran desproporcionadas e irracionales y, por ello en Sentencia C-428 de 2009, en la que resolvió una demanda pública de inconstitucionalidad contra la mencionada ley, decidió "primero: Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión 'y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez', la cual se declarará INEXEQUIBLE. Segundo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión 'y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menor veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez', la cual se declara INEXEQUIBLE".

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

Ahora bien, en relación con el requisito de las 50 semanas de cotización al sistema exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, esta Corporación consideró que este no constituye una disposición regresiva en materia pensional si se tiene en cuenta que, si bien aumentó el número de semanas exigidas pues de 26 paso a exigirse 50, también aumentó el plazo para hacer exigible dichas semanas, pues de un año se extendió a los tres últimos con anterioridad a la fecha de estructuración.

Bajo ese supuesto, la Corte consideró que el aumento de las semanas no era desproporcionado, pues a su vez se dispuso el aumento del tiempo para cotizarlas, razón por la cual se declaró la

exequibilidad de los incisos 1 y 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Por último, la Corte Constitucional al estudiar una demanda contra el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, especificó que el párrafo 2° de la mencionada ley establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 de dicho artículo en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues establece una condición más beneficiosa para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización de 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez. En efecto, de conformidad con la disposición legal, a dichas personas solo se les requerirá 26 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años. Es de precisar que en Sentencia C-727 de 2009 esta Corporación indicó que las 26 semanas exigidas para la pensión de invalidez deben ser cotizadas al Sistema con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez[38].

8. La institución de curaduría para la administración de los bienes y el cuidado personal del familiar incapaz por demencia. Reiteración de la jurisprudencia

La institución de la curaduría o curatela, al lado de la tutela para menores de edad impúberes, forman parte de las denominadas "guardas", las cuales fueron contempladas en la ley con el fin de brindar cuidado a las personas sometidas a estas instituciones.

Puede considerarse que mediante la consagración legal de estos instrumentos, específicamente mediante Ley 1306 de 2009 "Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados", el Estado brinda un mecanismo de protección para las personas que por encontrarse en determinadas circunstancias especiales, requieren de otra que se encargue directamente tanto de su protección física como de sus bienes, y ejerza su representación en todos los actos jurídicos.

Al respecto, nuestro Código Civil dispone que las tutelas y las curadurías son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre o cónyuge, que pueda darles la protección que requieren.

El mismo Código Civil dispone que están sujetos a curaduría los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes y los sordomudos que no pueden darse a entender.

De manera particular, respecto del demente, el artículo 545 del citado Código Civil, establece que cuando el adulto se halle en estado habitual de demencia, este será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos, para lo cual podrá solicitarse su interdicción.

La curatela del demente se concede, en los términos del artículo 550 del Código Civil, a su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes por causa distinta al mutuo consenso; a sus descendientes; a sus ascendientes; a sus padres o hijos, sus colaterales legítimos hasta en el cuarto grado; o a sus hermanos naturales. A efecto de determinar cuál es la persona llamada a ejercer la curatela respecto del demente, la norma establece que el juez respectivo podrá elegir, entre las categorías de parientes citados, la persona o personas más idóneas para tal fin.

El curador elegido tiene el deber de administrar los bienes y cuidar personalmente de su bienestar físico y mental. En cuanto a la administración de su patrimonio, el curador debe realizar una

gestión encaminada a obtener la protección de los intereses económicos del interdicto conservando todos sus bienes y llevar cuenta fiel, exacta y si fuera posible documentada, de todos sus actos administrativos.

De todo lo anterior puede deducirse que el ordenamiento legal ha diseñado a través de la curatela, un instrumento jurídico que busca proteger los intereses económicos y personales de sujetos que padecen graves discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales como la demencia, para lo cual se procede a privarlos judicialmente de la administración de sus bienes, confiándola a las personas que el juez considera idóneas para tal objeto, generalmente dentro de su núcleo familiar constituyéndose unas curaduría legítima.

En conclusión, cuando una persona no puede responder por sí misma la atención de sus condiciones personales y la de sus bienes corresponde en principio a la familia prodigar dicha atención y cuidado, generándose excepcionalmente para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en situación de debilidad manifiesta.

De manera que, tal obligación surgiría si una persona demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistancia, en especial, cuando hay completa ausencia de apoyo[39].

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

9. Caso concreto

De conformidad con la reseña fáctica expuesta, le corresponde a esta Sala determinar si la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital del señor Marco Fidel Suárez Suárez al dar por terminada su relación laboral en razón de su discapacidad sin tener en consideración que, a la fecha de terminación, no tenía reconocida su pensión.

Planteado el problema jurídico, procede la Sala a verificar si el caso sometido a su estudio cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción la tutela para ordenar el reintegro laboral.

En primer lugar, se advierte que, de conformidad con lo evidenciado en el expediente, se tiene que el accionante, mediante Resolución No. 0638 de 16 de febrero de 2010, fue nombrado en el cargo de carrera Profesional Especializado Grado 27 de la Dirección Financiera de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y que, mediante Resolución No. 1532 del 18 de noviembre de 2011, la entidad decidió, estando el trabajador en situación de discapacidad, retirarlo del servicio.

A su vez, se observó que, el 10 de agosto de 2011, es decir 3 meses y 2 días antes de producirse el retiro del accionante, el Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A., lo calificó y le determinó una pérdida de su capacidad laboral del 50.10%, con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2010, la cual no fue recurrida.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que al momento de la terminación de la relación laboral la calificación del señor Marco Fidel Suárez Suárez estaba en firme, es decir, que para entonces, tenía una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%. Además, se evidenció que la entidad tuvo pleno conocimiento de su discapacidad pues, en el acto administrativo de desvinculación indicó que la causa del retiro fue su invalidez.

De conformidad con lo expuesto, para la Sala es claro que en el presente asunto se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del mecanismo de amparo, toda vez que se demostró que el demandante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de su discapacidad y que su desvinculación estuvo ligada a su condición, es decir, que existió un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la pérdida de la capacidad laboral, precisión esta última que habilita a la Sala para resolver su reclamo.

Al efecto, se observa que el demandante con la presentación del mecanismo de amparo pretende obtener el reintegro al cargo de carrera[40] que venía ejerciendo en la Dirección de Gestión Financiera de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, así como la vinculación a la EPS en la que se encontraba afiliado.

Al respecto, estima la Corte necesario precisar, tal y como se indicó en las consideraciones generales, que la protección a la estabilidad laboral reforzada otorgada a los trabajadores en condición de discapacidad, comprende varios grados:

El primero de ellos, el cual constituye el grado más alto de protección a la estabilidad laboral reforzada es (i) el reintegro, en razón a que dicha medida recupera el estado de las cosas, es decir restablece la relación laboral tal y como se encontraba antes de la afectación de los derechos; el segundo grado de protección es (ii) la reubicación, la cual constituye una obligación para el empleador de trasladar al trabajador que tiene una discapacidad física o mental, en una actividad digna y conforme con su estado de salud; y el último grado de protección a la estabilidad laboral reforzada se realiza mediante la aplicación de una medida resarcitoria consistente en (iii) el pago de una determinada suma de dinero con la que se pretende reparar el daño causado al empleado que ve frustrada su expectativa de permanecer en el empleo.

Es necesario precisar que las prerrogativas antes mencionadas, han sido contempladas en beneficio del trabajador en situación de discapacidad que fue despedido en razón a su limitación sin que haya mediado previa autorización del inspector del trabajo.

Bajo esos lineamientos, encuentra la Sala que en el caso sometido a estudio se dio por terminada la relación laboral que existió entre Marco Fidel Suárez Suárez y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y que ello ocurrió, como consecuencia de la pérdida del 50.10% de su capacidad laboral es decir, producto de sus limitaciones.

Sin embargo el empleador, con antelación al retiro, no obtuvo el permiso del inspector del trabajo que se requiere para poder desvincular a un trabajador en situación de discapacidad, lo que hace imperioso ordenar, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales del actor, alguna medida de protección.

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala de Revisión considera que, a pesar de que la demandada no lo afirmó, el reintegro o la reubicación no constituyen las medidas de protección adecuadas para el señor Marco Fidel Suárez Suárez, toda vez que mientras persistan las causas que originaron su discapacidad y se mantenga el porcentaje de su pérdida de la capacidad laboral, resulta fácticamente imposible que el actor, bajo las circunstancias que rodean su enfermedad, retome sus funciones y logre un óptimo desempeño. No obstante, se aclara que la especial situación del accionante amerita una garantía inmediata siendo entonces la indemnización, a juicio de la Sala, la medida de protección idónea para que obtenga el amparo de sus derechos y le sea reparado el daño causado.

Así las cosas, se tiene que la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, por incumplir lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, por no haber obtenido, previo al retiro, la autorización del inspector del trabajo, quedó sujeta a la sanción prevista en dicha norma.

Al respecto, es de precisar que, tal y como consta en los folios 150 a 152, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del juez de primera instancia, reconoció y pagó a favor del señor Marco Fidel Suárez Suárez la indemnización correspondiente a los 180 días causados desde la fecha de retiro del exservidor público.

Bajo ese contexto, concluye la Sala que si bien la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá desconoció los derechos fundamentales del señor Marco Fidel Suárez Suárez, al retirarlo del servicio por su discapacidad sin cumplir el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, este Tribunal, en sede de revisión, constató que la entidad, en cumplimiento del mandato judicial, resarcó, mediante el pago de la respectiva indemnización, los daños que le fueron causados, quedando así protegido su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

No obstante, se advierte que el pago de la indemnización le otorga al accionante una tranquilidad económica, mas no le garantiza la protección de su mínimo vital. Al respecto, considera la Sala que solo el reconocimiento de las prestaciones sociales garantizan a las personas que padecen una enfermedad que los incapacita para laborar, el mínimo vital. Por esta razón, so pena de no ser objeto de pretensión en la acción de tutela, procede la Sala a pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a que tendría derecho el demandante.

En primer lugar, es preciso indicar que al encontrarse probado que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral de 50.10% que le impide seguir trabajando y que el ingreso que percibía de su trabajo era su único sustento, esta Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo de amparo idóneo para reconocer la pensión de invalidez, pues a través de dicha acción se pretende proteger a una persona en estado de indefensión, evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable y la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

Así las cosas, teniendo en cuenta que es procedente la presente acción de tutela, esta Sala entra a determinar si, de acuerdo con los presupuestos fácticos acreditados, el señor Marco Fidel Suárez Suárez cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

De conformidad con lo indicado en las consideraciones del presente fallo, por regla general, según lo estipulado en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para que una persona, que ha sido declarada inválida, ya sea por enfermedad de origen común o por accidente, pueda acceder a la pensión de invalidez necesita acreditar que (i) tiene una pérdida del 50% o más de la capacidad laboral y que (ii) haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

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

De la aplicación de la norma en mención, la Sala observa que, en el presente caso, se cumple con el primer requisito establecido en la ley para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que el

Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A. le otorgó al señor Marco Fidel Suárez Suárez el 50.10% de pérdida de la capacidad laboral, de lo que se deduce que el accionante no puede continuar con el normal desarrollo de sus actividades laborales, en razón a que tiene una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%.

Ahora bien, respecto al requisito de las semanas cotizadas se advierte que, mediante oficio allegado al expediente el 22 de noviembre de 2012, el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. informó a esta Corporación que el accionante cumple con los requisitos de semanas cotizadas exigido por la ley para el reconocimiento de la prestación por invalidez, es decir, que tiene cotizadas al Sistema General de Pensiones las semanas que se requieren para acceder a dicha pensión.

En conclusión, para la Sala es claro que el accionante cumple con el requisito de las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, toda vez que cotizó al sistema general de pensiones antes de la fecha de estructuración, es decir antes del 30 de septiembre de 2010, más de las 50 semanas que se requieren para la pensión de invalidez, pues según la información que reposa en la relación histórica de movimientos de Porvenir, está cotizando al fondo desde el año 1999.

Así las cosas, se tiene que, siendo perceptible la existencia del perjuicio irremediable al afectarse de manera notoria el mínimo vital del accionante y al constatar que cumple con los requisitos exigidos por la ley para la pensión de invalidez, procede la Sala Cuarta de Revisión a pronunciarse sobre la aparente necesidad de que el actor, previo al reconocimiento de la pensión, nombre un curador que le administre las correspondientes mesadas pensionales.

Al respecto, se precisa que a pesar de acreditarse en el expediente el cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez, el actor no puede hacer exigible ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el pago de las mesadas pensionales toda vez que, la entidad requiere, en razón a la causa de su discapacidad, el nombramiento de un curador. La anterior exigencia se fundamenta en una recomendación que la Junta Regional de Calificación realizó en el dictamen del señor Marco Fidel Suárez Suárez.

Bajo ese entendido, encuentra la Sala que si bien el accionante tiene derecho a la pensión de invalidez, el pago de la misma no puede hacerse efectivo, pues el desembolso se condicionó a que se adelante un proceso de interdicción a través del cual se nombre a un curador, al menos provisional, para que el fondo de pensiones efectúe el pago de las correspondientes mesadas pensionales.

Al respecto, considera la Sala pertinente esclarecer que, como bien lo indica la entidad accionada, la Junta Regional de Calificación en su dictamen sugirió, a título de recomendación, un curador. Sin embargo, encuentra este Tribunal que dicha apreciación no constituye un requisito sine qua non para que el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. proceda a pagar la mesada pensional.

En efecto, advierte la Sala que no le es dado al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. inferir, con fundamento en la recomendación que reposa en la calificación de pérdida de capacidad laboral, que el actor no goza de plenas facultades para poder, por sí mismo, ejercer su derecho a la pensión pues, encuentra este Tribunal que de la causa de su invalidez, inequívocamente, se deduce la necesidad de un curador. En ese entendido, se concluye que la exigencia del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. se fundamenta entonces en una simple recomendación de la Junta Regional de Calificación que, hasta ahora carece de plena justificación.

En virtud de lo anterior, se ordenará, al constatar que el accionante cumple con los requisitos

exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a que proceda al reconocimiento de su pensión de invalidez y la debida inclusión en nómina.

En todo caso, es de precisar que los pagos que en adelante realice la entidad con ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez se presumen válidos y ajustados a los preceptos legales que regulan la materia.

No sobra advertir que si se comprueba plenamente la necesidad de que el actor requiere de la designación de un curador, bien pueden los habilitados legalmente[41] adelantar el proceso respectivo.

Por último, se precisa que esta Sala no accederá a la pretensión del actor de ordenar a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que tal y como lo afirmó el juez de segunda instancia, no se le puede atribuir a la entidad demandada la carga de pagar los aportes a salud de un exservidor. Lo anterior, aunado a que en el expediente se evidenció que el señor Marco Fidel Suárez Suárez no se encuentra desprotegido en la prestación del servicio, pues Sanitas EPS indicó que, actualmente, está afiliado a dicha entidad en calidad de beneficiario de su esposa, la señora María Gladys Ramírez Morato.

En concordancia con lo indicado, la Sala Cuarta de Revisión confirmará el fallo judicial de segunda instancia y lo adicionará con una orden dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague al señor Marco Fidel Suárez Suárez, conforme con las consideraciones señaladas en esta sentencia, la pensión de invalidez, a partir del 18 de noviembre de 2011, fecha en la cual el accionante fue desvinculado de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y dejó de devengar salario quedando, desde entonces, desprotegido su mínimo vital.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido, el 17 de abril de 2012, por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante el cual se resolvió modificar lo ordenado, el 29 de febrero de 2012, por el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en el sentido de exonerar a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá de pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo proferido por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en el sentido de ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague al señor Marco Fidel Suárez Suárez, de conformidad con las consideraciones señaladas en esta sentencia, la pensión de invalidez, a partir del 18 de noviembre de 2011, fecha en la cual el accionante fue desvinculado de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] "ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado" (Subrayado por fuera del texto).

[2] Ver entre otras las sentencias T-198 de 16 de marzo 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1038 de 4 de diciembre de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[3] Véase, Sentencia T-576 del 14 de octubre de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[4] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[5] Véase, Sentencia T-871 del 21 de julio de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] Véase, Sentencia T-337 de 2009. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[7] El referido artículo fue modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-744 de 2012 M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla en el que se declaró la inexequibilidad del artículo 137 y, al respecto se indicó que: "La corte ha observado que acertaron los demandantes al señalar dentro de su argumentación, que el Presidente de la República al expedir el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, excedió los límites de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, desconociendo así lo estatuido en el numeral 10° del artículo 150 superior, en cuanto: (i) el legislador facultó al congreso únicamente para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en las gestiones públicas, que antes que ser útiles, retardan las actuaciones y desgastan a los interesados y a las propias autoridades; (ii) esas finalidades constituyen el marco y criterio límite dentro del cual debía actuar el ejecutivo, para que su uso excesivo no debilite el principio democrático y la separación de poderes; (iii) la estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna discapacidad es un derecho constitucional que demanda acciones afirmativas, dada su relación con la dignidad humana, la igualdad y la integración social, cuyos alcances en materia de protección y salvaguarda no pueden ser restringidos por el Estado, salvo que existan estrictas razones suficientes que así lo ameritan, para no desconocer el principio de no regresividad; (iv) debe ser el Congreso de la República el que determine, con atención a las posiciones de los diferentes interesados, la exigencia o no de la venia de la autoridad respectiva, para que pueda despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, cuando se discuta si concurre o no una justa causa para ello, siempre bajo el riesgo de una inconstitucionalidad si la exigencia ya existe y en realidad constituye una reforzada garantía de estabilidad" en virtud de las anteriores consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, que derogó el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinaria.

[8] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[9] Véanse, Sentencias T-1040 del 27 de septiembre de 2001 y T-256 del 24 de marzo de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1183 del 24 de noviembre de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[10] Véase, Sentencia T-351 del 5 de mayo de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] "El artículo 5 de la Ley 361 de 1997 'Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones', establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: 'Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.'

[12] "El artículo 13 de la Constitución establece: 'El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.'

[13] "En efecto, en Sentencia SU-480 del 25 de septiembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación manifestó que: 'La realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como status activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100/93, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela'.

[14] "Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (artículo 25 del C.Co). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionadamente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento."

[15] Ver Sentencia T-566 de 21 de julio de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[16] En la Sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), explicó la Corte: "...la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad "precaria" (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta...".

[17] Véase, Sentencia T-504 del 16 de mayo de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[18] T-1040 del 27 de septiembre de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[19] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias C-594 de 1997 y C-299 de 1998, recordadas en la sentencia T-812 de 2008.

[20] En la sentencia T-729 de 2006, reiterado en la sentencia T-039 de 2010, al respecto, se manifestó: "(...) frente a la contingencia de la enfermedad, el Sistema prevé el pago de la incapacidad. Si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral, puede dar lugar al pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral le corresponde emitirlo a la Junta de calificación de invalidez."

[21] Sentencia T-566 de 21 de julio de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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

[23] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

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

[26] En sentencia T-225 de 1993 se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

" A)... **inminente**: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

"B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

"C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La

gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

"De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)"

[27] Sentencia T-726 de 13 de septiembre de 2007 M.P. Catalina Botero Marino.

[28] Ver Sentencia T-938 de 30 de septiembre de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[29] Sentencia T-619 de 13 de diciembre de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[30] Sentencia T-653 de 8 de julio de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[31] Sentencia T-550 de 29 de enero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[32] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

[33] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

[34] Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

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

[36] Sentencia C-428 del 1 de julio de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[37] Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[38] Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-727 de 14 de octubre de 2009 (M.P. María Victoria Calle) al estudiar la demanda de constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 indicó, respecto al parágrafo 2° de la mencionada norma que: "El parágrafo 2° establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue modificado por la sentencia C-428 de 2009, como resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2.". Subrayado

por fuera del texto.

[39] Sentencia T-533 de 23 de septiembre 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[40] Profesional Especializado Grado 27.

[41] Artículo 25 de la Ley 1306 de 2009.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

