

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-[163/11](#)

Ficha	ST163_11
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad

ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR-Procedencia para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de persona insuficiencia renal

Referencia: expediente T-2837739

Acción de tutela presentada por Nelcy Jannette Sánchez Carreño contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, el nueve (09) de julio de dos mil diez (2010), y en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Nelcy Jannette Sánchez Carreño contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto proferido el veintisiete (27) de octubre de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Nelcy Jannette Sánchez, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra Porvenir S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y al mínimo vital. La peticionaria padece de diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal. Por esta última enfermedad recibe tratamiento de terapia de reemplazo renal con hemodiálisis, cuatro horas al

día, tres veces por semana.

El grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., mediante dictamen del 30 de diciembre de 2009, calificó a la accionante con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008. Con fundamento en tal dictamen, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez; la petición fue rechazada porque a juicio de la entidad, la actora no acreditó 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

La peticionaria adujo que interrumpió las cotizaciones al Sistema desde el año 2001 hasta el 2007, pero que entre los años 2007 y 2010, ha cotizado al Sistema aproximadamente 104 semanas, de las cuales, 78, fueron cotizadas antes de hacer la solicitud de su pensión a la entidad (19 de enero de 2010). Además, señaló que resulta absurdo que la entidad accionada “se exima de reconocer y pagar la pensión de invalidez, argumentando que la estructuración de la incapacidad se haya establecido tal día, sin que se detenga a observar y analizar que la incapacidad ha continuado hasta la fecha, que posiblemente haya aumentado en el porcentaje por ser una enfermedad degenerativa e irreversible. Finalmente, pidió que se ordene a Porvenir S.A. realizar el reconocimiento de su pensión de invalidez, y el pago de las mesadas periódicas dejadas de percibir, a partir del momento en que presentó su solicitud.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Porvenir S.A. solicitó declarar la improcedencia de la acción. Señaló que, conforme lo establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, la peticionaria debía cotizar 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, es decir, en el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 2005 y el 22 de noviembre de 2008, fecha de estructuración de la invalidez. Pero que en ese tiempo, argumentó la entidad, la accionante sólo cotizó 28.26 semanas, y por lo tanto, no se hace acreedora al reconocimiento de la pensión de invalidez.

2.2. Cafesalud EPS y SaludCoop EPS

El juez de primera instancia vinculó al proceso a Cafesalud EPS y SaludCoop EPS. CafeSalud señaló (i) que la peticionaria se encuentra afiliada a la entidad en calidad de cotizante dependiente; (ii) que ha pagado a la accionante todas las incapacidades que se han generado por su enfermedad, hasta el día 180; (iii) que las incapacidades por enfermedad de origen común que se generen después del día 180, le corresponde asumirlas al fondo de pensiones; y (iv) que la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el pago de prestaciones económicas. Finalmente, solicitó ser desvinculada del proceso de tutela.

Por su parte, Saludcoop EPS precisó (i) que la peticionaria nunca ha estado afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la entidad y (ii) que su vinculación al proceso de tutela carece de falta de legitimación por pasiva, porque en la actualidad la peticionaria se encuentra cotizando al Sistema a través de Cafesalud EPS. Solicitó ser desvinculada del proceso.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. En primera instancia el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de

Garantías de Bucaramanga, mediante sentencia del 9 de julio de 2010, tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria y ordenó a Porvenir iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez. Las razones de la decisión fueron las siguientes: (i) si bien la invalidez de la peticionaria se estructuró en vigencia de la Ley [860](#) de 2003, resulta regresivo exigir más semanas de las exigidas por la Ley [100](#) de 1993, (ii) se puede aplicar a la peticionaria el régimen de pensión de invalidez de la Ley [100](#) de 1993 porque resulta más favorable, y (iii) en el régimen de la Ley [100](#) de 1993 se exigen 26 semanas de cotización, y la peticionaria cotizó 28.77.

3.2. En segunda instancia el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en sentencia del 26 de agosto de 2010, revocó el fallo de primera instancia. Señaló (i) que en la sentencia C-[428](#) de 2009, esta Corporación declaró la exequibilidad del requisito contenido en el artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003, que exige, para acceder a la pensión de invalidez, haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En el caso concreto, como la invalidez de la peticionaria se estructuró bajo la vigencia de dicha Ley, el 22 de noviembre de 2008, se le debe aplicar el número de semanas mínimas allí exigidas; y (ii) el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la norma vigente en materia de pensiones es la Ley [860](#) de 2003, y por tanto, no podía aplicar el artículo [39](#) -original- de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos [86](#), inciso 3º, y [241](#), numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos [33](#), [34](#), [35](#) y [36](#) del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

La señora Nelcy Jannette Sánchez Carreño, quien padece de diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008 (dictamen del 30 de diciembre de 2009). La peticionaria presentó acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. para que se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad reconocer su derecho a la pensión de invalidez. Por su parte, Porvenir S.A. señaló que para reconocer la pensión de invalidez, el artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003 dispone que es necesario haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y en ese tiempo, la peticionaria sólo cotizó 28.26 semanas.

Así las cosas, para determinar si Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria al negarle el reconocimiento de su pensión de invalidez, la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de invalidez (Porvenir S.A.) los derechos fundamentales (vida digna, salud y mínimo vital) de un usuario (Nelcy Jannette Sánchez Carreño) al negarle el reconocimiento de dicha prestación, porque el afiliado no cotizó 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a (i) que la persona padece una enfermedad degenerativa, (ii) que a pesar de los síntomas de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva?

Para dar respuesta a este interrogante, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales y (ii) los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de acuerdo al artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003, en casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Después se analizará la situación concreta de la peticionaria.

3. Procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales

3.1. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que por regla general la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, salvo que (i) existiendo otro mecanismo de defensa judicial, éste no resulte eficaz, (ii) se acuda a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (iii) que el accionante sea sujeto de especial protección constitucional.

3.2. Al respecto, y en el caso concreto, la Sala encuentra que la señora Nelcy Jannette acude a la acción de tutela como quiera que (i) si bien la vía ordinaria laboral es el mecanismo idóneo para solicitar la pensión de invalidez, dado que la peticionaria padece una enfermedad terminal, la tutela se configura como el medio judicial más eficaz y expedito para proteger sus derechos fundamentales; (ii) CafeSalud EPS pagó a la accionante las incapacidades laborales hasta el día 18, pero desde el día 181 en adelante, no se le ha reconocido prestación económica alguna, y este hecho permite presumir que su mínimo vital está afectado; y (iii) dada su delicada condición de salud, la peticionaria demanda una medida de protección urgente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por estas razones, y sin más extensión, la Sala pasa a estudiar de fondo el tema constitucional.

4. Las reglas constitucionales para garantizar el derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de invalidez generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

4.1. El régimen legal para acceder a la pensión de invalidez se encuentra prescrito en el artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que “haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Como lo señala esta disposición, los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas, se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las Juntas Calificadoras de Invalidez. Este tema, aparentemente técnico, no es irrelevante desde el punto de vista constitucional.

4.2. Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de

Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto [917](#) de 1999- Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

Al respecto, en la sentencia T-[699A](#) de 2007 a propósito de una persona enferma de VIH-SIDA, la Sala Cuarta de Revisión señaló que:

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

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

En la sentencia T-[710](#) de 2009 la Sala Primera de Revisión sostuvo que “(...) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley [860](#) de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de

invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada.

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 de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

5. Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales de la señora Nelcy Jannette Sánchez Carreño al no reconocerle el derecho a la pensión de invalidez, pese a que cotizó las semanas mínimas requeridas, entre la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, y la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

5.1. La peticionaria padece insuficiencia renal crónica terminal. En dictamen del 30 de diciembre de 2009, realizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 22 de noviembre de 2008. Pero esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto [917](#) de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo [1](#) de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 30 de diciembre de 2009 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 30 de diciembre de 2006. En este período, la Sala encontró probado que la accionante cotizó al Sistema más de 80 semanas, es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

5.2. Por lo tanto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora Nelcy Jannette Sánchez Carreño al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, y por consiguiente, revocará la sentencia de segunda instancia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, y confirmará la sentencia de primera instancia del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, que tuteló los derechos fundamentales de la accionante, pero por las razones expuestas en esta providencia, y en aplicación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez dispuestos por la Ley [860](#) de 2003.

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 el Juzgado Cuarto Penal

del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, el veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de la señora Nelcy Jannette Sánchez Carreño contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en su lugar CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, del nueve (09) de julio de dos mil diez (2010), que tuteló los derechos fundamentales de la accionante, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, tome como fecha de estructuración de invalidez de la señora Nelcy Jannette Sánchez Carreño el 30 de diciembre de 2009 y reconozca y pague a la peticionaria la pensión de invalidez, conforme las consideraciones señaladas en esta sentencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo [36](#) del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

