

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES
CALIFICADOS POR INVALIDEZ Y NO CUMPLEN CON REQUISITOS PARA
PENSIÓN**

**JANETH ANDRADE RODRIGUEZ
CINDY DALILA ROMERO OTAYA**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACION EN LEGISLACION Y SEGURIDAD SOCIAL
SANTIAGO DE CALI
2015**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA TRABAJADORES
CALIFICADOS POR INVALIDEZ Y NO CUMPLEN CON REQUISITOS PARA
PENSIÓN**

**JANETH ANDRADE RODRIGUEZ
CINDY DALILA ROMERO OTAYA**

Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Legislación Laboral y de
la Seguridad Social Director (a): Dr. Yecid Echeverry Enciso

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACION EN LEGISLACION Y SEGURIDAD SOCIAL
SANTIAGO DE CALI
2015**

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION.....	1
2. RESUMEN.....	2
3. TEMAS RELEVANTES PARA ABORDAR EL CASO.....	3
3. 1 MARCO NORMATIVO.....	3
3. 1.1 Aspectos normativos sobre las obligaciones de los empleadores en términos de la seguridad social. Derecho Fundamental.	3
3.1.2. Régimen Legal de la Pensión de Invalidez.....	5
3.1.3 Principio de igualdad Humana.....	6
4. ANÁLISIS DEL CASO.....	8
5. CONCLUSIONES.....	12
BIBLIOGRAFÍA.....	13
ANEXOS.....	14

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo 1. Ficha Técnica.	14

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental que garantiza a todas las personas su dignidad humana, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y en los Instrumentos Internacionales.

Siguiendo el lineamiento de la constitución política de Colombia de 1991, establece como un derecho irrenunciable a la seguridad social al expresar: “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presenta bajo la dirección, coordinación y control del Estado que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”, así como esta esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que enuncia que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En el presente caso se hace referencia a un trabajador con pérdida de capacidad laboral del 73%, el cual se halla en un estado de vulnerabilidad en razón a su grave estado de salud, el señor de 55 años de edad, que no cumple con los requisitos mínimos para pensión.

Mediante un análisis de los derechos fundamentales en términos de seguridad social, principio de igualdad, análisis de la jurisprudencia de las altas cortes y la conclusión de la corte constitucional al respecto, se determinara si el sistema de pensiones ofrece los medios para acceder a una pensión de invalidez? qué pasa con las personas en situación de debilidad manifiesta y que no cumplen con los requisitos mínimos para pensionarse?

El interés principal es brindar una solución que proporcione el mecanismo para que personas en similares condiciones de debilidad manifiesta se le reconozca su derecho a una pensión de invalidez.

2. RESUMEN DE CASO

El señor Aparicio Méndez de 54 años de edad es contratado por la empresa Consorcio Amoya como maestro de obra desde el 03 de octubre de 2008, con contrato de obra o labor. Entre los requisitos de este contrato esta contratar únicamente personas de la región, por lo que el proceso de contratación es limitado. El señor Méndez presenta incapacidad el 16 de abril de 2009, por complicaciones cardíacas y problemas renales (patología renal crónica en tratamiento continuo). Lo someten a tratamiento de diálisis. Las incapacidades se prorrogan por 180 días y la EPS Famisanar decide no otorgar más incapacidad explicando que el señor estará incapacitado de por vida y no puede volver a trabajar. Colpensiones entidad encargada de su pensión niega las pensión al considerar que el señor Méndez no cumple con el tiempo mínimo para acceder a la pensión por invalidez con la resolución 2155 de noviembre de 2012.

La empresa constructora a partir del día 181 decide no pagar el sueldo del empleado al no presentar más incapacidades y reconoce solo los pagos de la seguridad social; el señor Aparicio Méndez es remitido a medicina laboral y le reconocen una pérdida de capacidad del 73% estructurada al 01 de abril de 2009. A partir de esta fecha la empresa decide pagar la seguridad social para que el señor Méndez cumpla el tiempo mínimo de cotización y pueda acceder a la pensión.

El señor Méndez desconoce su derecho de reclamar la pensión por invalidez y para él es suficiente con el pago que se hace a la seguridad social para poder acceder a sus servicios médicos, el Señor Méndez subsiste de la caridad de sus vecinos y la ayuda que le presta una hija quien vive en la ciudad de Bogotá.

El consorcio Amoya finalizo su obra el 30 de junio de 2014 y solicita permiso para liquidar el contrato, el Juzgado laboral de Ibagué negó el permiso al considerar que el señor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

3. TEMAS RELEVANTES PARA ABORDAR EL CASO

3. 1 MARCO NORMATIVO

3. 1.1 Aspectos normativos sobre las obligaciones de los empleadores en términos de la seguridad social. Derecho Fundamental.

Los acuerdos internacionales (Convenio 111 de la OIT) y la Constitución Política en sus artículos 1, 5, 25, 47, 48, 53 establecen que el derecho a la salud se debe tratar como un derecho humano; es decir, un derecho fundamental al cual debemos tener acceso todos los Colombianos (Sentencia T-035 de 2010M.P.Dr. Jorge Iván Palacio). Por tal razón, la Corte Constitucional y los demás entes judiciales han establecido lineamientos para que los ciudadanos puedan exigir el cumplimiento y respeto de dicho derecho. Este derecho no solo aplica para un solo individuo sino también para su grupo familiar que dependen económicamente de él. Los empleadores deben tener claro que es obligación de ellos tratar a los trabajadores como seres humanos y por consiguiente deben ser solidarios en estos temas. A continuación se relacionan la normatividad que aplica a este caso:

Constitución Política: De acuerdo al artículo 13, el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. También el Estado debe proteger 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. A su vez en el Artículo 48, menciona que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y el Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los *principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*, de acuerdo a la *Ley 100 de 1993*, estos principios se definen de la siguiente: a. *Eficiencia*: Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. b. *Universalidad*: Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. c. *Solidaridad*: Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades en los términos que establezca la Ley.

Código Sustantivo de Trabajo: Continuando con los materiales jurídicos que son

aplicables a este caso, en el Código Sustantivo en su Artículo 1, menciona que la finalidad primordial de este Código es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. A su vez en el Artículo 9, establece que el trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones. Igualmente en el Artículo 13, que menciona el Mínimo de Derechos y Garantías, se deja claro que no se pueden desconocer el mínimo de derechos que tienen los trabajadores. En el Artículo 56, queda establecida la obligación del empleador en suministrar protección y seguridad para con los trabajadores. En este sentido el empleador debe contribuir con el pago de los aportes con el objetivo que los trabajadores en condiciones de invalidez puedan gozar de un mínimo vital.

Ley 100 de 1993: En el artículo 1 de la Ley 100, deja claro que el Sistema de Seguridad Social integral tiene por *objeto garantizar los derechos irrenunciables* de la persona y de la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. La misma ley menciona en su artículo 2 el deber *del Estado* en garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Entiéndase como “Solidaridad: la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.” Jurisprudencia Nacional: A nivel nacional el bloque de constitucionalidad ha abordado ampliamente en diferentes sentencias, el derecho a la seguridad social que tienen todas las personas que se encuentren en el País. Más aún las personas en estado de debilidad manifiesta por su condición física al padecer alguna disminución de su capacidad laboral o por encontrarse con discapacidad.

Ley 361 de 1997: Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1538 de 2005, Adicionada por la Ley 1287 de 2009, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones. En su Artículo 1º.- Nos presenta los principios que inspiran la presente Ley, los cuales se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la *dignidad* que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias. Artículo 3º.- El Estado Colombiano fundamenta esta ley para la normalización social plena

y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983. En consecuencia la normatividad presenta como finalidad el posibilitar que las personas que padecen de cualquier tipo de minusvalía o discapacidad conserven su derecho al trabajo, la debida estabilidad laboral, el acceso a ciertos bienes y servicios, la salud y específicamente la pensión una vez hayan cumplido los requisitos.

3.1.2 Régimen Legal de la Pensión de Invalidez

Conforme al mandato del Artículo 48 de la constitución Política de 1991, se expide la ley 100 de 1993, mediante el cual se crea el sistema de Seguridad social integral, siendo el sistema de pensiones uno de los pilares básicos garantizando las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones. Para el procedimiento de la calificación del estado de invalidez, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 consagra que “El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único de calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de la evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral”.

Con la expedición de la ley 100 de 1993, se introdujeron modificaciones sustanciales para acceder a este derecho, y así como el artículo 39, tiene en cuenta como único parámetro la fecha del evento causante de la incapacidad y a partir de este momento considera como requisito haber cotizado por lo menos (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez, o quien habiendo dejado de cotizar al sistema hubiere efectuado aportes durante por lo menos (26) semanas el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. En otras palabras se afirma que para que una persona pueda acceder a la pensión debe haber cotizado previamente 26 semanas al sistema de seguridad social.

Posteriormente la ley 797 de 2003 en el artículo 11 modifica estos requisitos haciendo más difícil para el trabajador , ya que para el acceso a la pensión exige el que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Bajo los parámetros establecidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003 se estudian numerosas solicitudes de pensión de invalidez, que a la postre fueron negadas por la exigencia de requisitos de fidelidad al sistema, o por la exigencia de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez lo que lleva a la Corte Constitucional al estudio del tema.

En la sentencia C-428 de 2009 la corte declara 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 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez” la cual declara inexecutable, en este sentido también la corte señala que con el ánimo de crear cultura de afiliación al sistema no se puede castigar a quienes no vienen participando de ella y que tampoco se puede pretender infundirla desprotegiendo a ciertos sectores de la población , sin crear un régimen de transición o un mecanismo similar” para proteger a las personas que ya venían cotizando pero no puede culturizar a las personas de la tercera edad que ya no puede recaer la pretendida culturización.

3.1.3 Principio de Igualdad Humana

La sentencia T-124 de 1996 establece “La dignidad humana es fundamento de la organización social, tiene entre sus desarrollos, el derecho a la igualdad. Este derecho debe ser protegido, garantizando para todos un mínimo de equidad. La obligación del Estado frente a la protección de la igualdad, determina que la efectividad de los derechos de los más desfavorecidos deberá tener una solución compensada, en atención a la equidad que debe presidir las relaciones sociales, sin desmedro de los derechos de las demás personas.”

De los derechos sociales, económicos y culturales", es esencial al ser humano por la naturaleza misma del derecho, por su contenido, en cuanto posibilita la subsistencia de la persona menos favorecida o en un especial estado de debilidad. La persona tiene asimismo, derivado de su derecho a la vida y de su dignidad, el derecho a la subsistencia, que es la posibilidad de constituir un medio adecuado para el desarrollo de las potencias vitales y de la misma personalidad, es decir, es el derecho a desenvolverse en la vida. Este es un derecho que tienen todas las personas en condición de igualdad de oportunidades, y el Estado deberá asumirlo, cuando las personas no puedan acceder a las condiciones mínimas de existencia digna. La dignidad humana, como ya se estableció, es fundamento de la organización social, tiene entre sus desarrollos, el derecho a la igualdad. Este derecho, por disposición constitucional, debe ser protegido, garantizando para todos un mínimo de equidad. Se impone así una obligación cuya responsabilidad y cumplimiento recaen de manera especial sobre las ramas del poder público. Toda

persona tiene derecho a la igualdad de oportunidades, dentro de la relación individuo-sociedad. Sin embargo, en razón de esa misma igualdad se impone un trato compensatorio a aquellos grupos, que se encuentran en una situación particular de debilidad manifiesta, en cuanto éstos no pueden acceder fácilmente a los medios materiales que les permita hacer efectiva su dignidad en un marco de igualdad.

La seguridad social es un servicio público, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; es un deber del Estado prestarlo y hacer que su cobertura sea la mayor posible. En este caso particular, la seguridad social aparece consagrada como un derecho irrenunciable, al tenor del artículo 48 de la Constitución

Existe un derecho de las personas a vivir dignamente. Este es inherente, es decir, hace parte de su esencia y como tal es un elemento perfeccionante que no puede ser renunciado, pues esto equivaldría a obrar contra la naturaleza humana.

Existe una obligación del Estado de proporcionar garantía a los trabajadores y darles condiciones dignas y justas, lo que conduce a que si una persona cumple con los requisitos mínimos para que se le otorgue el beneficio pensional, éste le sea asignado prontamente. Se trata efectivamente de un proceso, en el cual prima la buena fe de las personas.

No cabe duda que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, no obstante estar consagrado en la Constitución vigente, dentro del capítulo "De los derechos sociales, económicos y culturales", es esencial al ser humano por la naturaleza misma del derecho, por su contenido, en cuanto posibilita la subsistencia de la persona menos favorecidas o en un especial estado de debilidad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por Colombia por medio de la ley 74 de 1968) prevé, en su artículo 9o., que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". No sobra advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 Superior, los tratados y derechos internacionales (ratificados por Colombia) que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Lo anterior cobra aún más importancia cuando se trata de la obligación estatal de proteger a aquellas personas que por circunstancias económicas, físicas o mentales, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta (art. 13 Constitución Política).

Además ante el quebramiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar al agravio infligido a su dignidad humana.

4. ANÁLISIS DEL CASO

Considerando las diferentes perspectivas que hay respecto al caso en estudio, tanto en la normatividad nacional e internacional, y considerando que los escenarios constitucionales aplicables será el derecho a la seguridad social; además, que cualquier vulneración a estos derechos fundamentales, y al mínimo vital del trabajador y de su grupo familiar; sería una clara violación a la ley. Afortunadamente la normatividad jurídica actual está viendo al trabajador como un ciudadano que debe ser protegido por la sociedad (Estado y Empresa". En este caso, la posición de la normatividad Colombiana acentúa la intensidad del deber de protección que favorece al trabajador, y más en eventos cuando la rehabilitación del trabajador no es posible, en cuyo caso, es claro que el trabajador se encuentra en debilidad manifiesta.

”. Con todo lo anterior, es evidente que por ser Colombia un Estado Social de Derecho, es deber de las entidades gubernamentales garantizar la protección de los derechos a todos los trabajadores en un caso de debilidad manifiesta, manteniendo un equilibrio en la balanza de la relación laboral. De esta manera se estará suministrando una real protección a las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y se les garantice una adecuada reintegración social. En el caso concreto del señor Méndez, quien poses una pérdida de capacidad el 73% existe una solución vía tutela.

1. La seguridad social es un derecho fundamental proclamado en la constitución nacional en el artículo 48, el estado garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social.
2. La dignidad es un derecho fundamental, la corte lo ha señalado en las distintas jurisprudencias, la obligación del Estado de amparar a aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta. Las personas tienen derecho a la vida y a la subsistencia que es la posibilidad de constituir un medio adecuado, se le está negando el derecho a una pensión a una persona mayor de 55 años de edad sin ningún otro medio para subsistir.
3. Una de las contingencias que cubre el sistema de seguridad de pensiones es la invalidez con el fin de proteger a las personas que han perdido su capacidad laboral y ven disminuida su posibilidad de obtener los recursos para acceder a una vida digna, con una discapacidad del 73% y un tratamiento de diálisis es imposible ocupar un puesto de trabajo; es obligación de Estado proteger a las personas que se encuentran en obligada debilidad manifiesta.
4. Para acceder a la pensión de invalidez, el ordenamiento colombiano ha sufrido modificaciones jurisprudenciales, en la actualidad es indispensable cumplir con los siguientes requisitos: El haber perdido el 50% de la

capacidad laboral, y haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma. ... (Art. 39 de ley 100 de 1993)

5. De acuerdo con la calificación de Colpensiones se establece como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en la que se presentó la primera incapacidad y no cuando la pérdida laboral fue permanente y definitiva, Aparicio Méndez se incapacitó el 19 de abril de 2009 y es la fecha en que estructura Colpensiones, al señor se le califica la invalidez hasta el 07 de noviembre de 2012. En la sentencia T-043 de 2014 la corte ha señalado “La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez (cotizaciones)”. En el caso concreto el señor ya había cumplido las 50 semanas necesarias para cumplir con los requisitos.

6. Síntesis de los fallos de tutela más relevantes:

T-043 de 2014

La señora Ruby Amparo Cárdenas unos días después de dar a luz a su bebe sufrió un trauma cerebral que le produjo estado de demencia y posterior interdicción. Actualmente la señora Cárdenas se encuentra interna en un Centro de Reposo. La Señora María Margarita Aguirre Contreras en audiencia pública le conceden el cuidado del menor. Mediante sentencia del 27 de junio de 2012 el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio declaró en interdicción judicial por causa de incapacidad mental absoluta a la señora Ruby Amparo Cárdenas, y designó como guardadora dativa a la señora Aguirre Contreras, vecina y amiga de la interdicto.

Por medio de dictamen del 27 de agosto de 2010 la Sociedad Seguros de Vida Alfa S.A. calificó con 78.75% de pérdida de capacidad laboral a la señora Cárdenas, declarándola en estado de invalidez por origen común.

El 23 de diciembre de 2010 la AFP Porvenir S.A. negó la pensión de invalidez argumentando el incumplimiento del requisito de aportación previsto en el artículo

1 de la Ley 860 de 2013, pues la afiliada solo cotizó 27.43 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la invalidez.

La señora María Margarita considera que a la fecha en que se calificó la pérdida de la capacidad ya había cumplido las 50 semanas, la tutela le fue negada en las dos instancias.

Fundamentos de la corte:

Como supuesto fáctico, que 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 entidades señaladas por la ley como competentes para el tema

En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Con base en las anteriores consideraciones 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. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.

En este caso y basado en la fecha real de la pérdida de capacidad la corte concede la pensión a la Señora Ruby Amparo pues al momento de la calificación ya cumplía las 50 semanas requeridas para la pensión.

T-147 de 2012

El señor López, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral equivalente a 73%, debido a un diagnóstico de “hipertensión pulmonar primaria”, cuya fecha de

estructuración fue el día 11 de junio de 2010. No obstante, éste siguió cotizando al sistema.

Seguidamente, solicitó el reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez, pero ésta fue denegada a falta del requisito de las 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad, contenido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, de la forma en que fue modificado por la Ley 860 de 2003. Sin embargo, debido a que el señor López cotizó hasta diciembre de 2011, se encontró que efectivamente había superado el tope de las 50 semanas cotizadas, en razón de lo cual a corte resolvió concederle el amparo y ordenar a la entidad accionada, en consecuencia, reconocer a favor del señor López la prestación pretendida.

Lo anterior se determinó con sustento en sentencias como la T-885 de 2011 y la T-671 de 2011, que han advertido la posibilidad, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, de contar las semanas cotizadas hasta “el momento en que por su condición de salud les es imposible continuar cotizando al sistema”. Esto significa que el punto de referencia es puntualmente el momento en que el ciudadano ha perdido definitivamente su capacidad para trabajar y, en consecuencia, deja de cotizar al sistema. No obstante lo cual, en la ratio de la sentencia objeto de aclaración se determinó que serían contados los tres años a los que se refiere el artículo 39 de la Ley 100, a partir de la fecha en que fue expedido el respectivo dictamen de calificación de la invalidez. Textualmente se dijo: “esta Sala tomará de acuerdo con los precedentes expuestos, el día 24 de junio de 2010 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que fue en esta fecha en que Seguros Bolívar emitió el dictamen de calificación de la invalidez del señor Robinson López Gómez.”

5. CONCLUSIONES

El señor Aparicio Méndez, puede acceder a una pensión de invalidez vía tutela. Colpensiones vulnera los principios fundamentales a la dignidad humana, el derecho a la seguridad social y derecho al mínimo vital amparados en el incumplimiento de los requisitos de la ley 100 de 1993.

Analizando la Jurisprudencia, la corte ha sido clara en señalar que si bien es necesario cumplir los requisitos establecidos en el artículo 39 de la ley para acceder a una pensión de invalidez es obligación de las entidades y jueces analizar cada caso.

En las sentencias T 147 de 2012 y T 043 de 2014 se coincide que la fecha de estructuración es la fecha en que la junta calificadora establece la pérdida de capacidad, no en el momento en que se presenta por primera vez la enfermedad, puesto que esto constituye una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social, se debe tener en cuenta que en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede seguir laborando hasta que su estado de salud se lo permita, el momento en que se estructura la invalidez debe ser la fecha en que se genere en el individuo una pérdida en su capacidad laboral mayor al 50% en forma permanente y definitiva y las entidades encargadas de otorgar la prestación económica deben tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa. El señor Aparicio Méndez al momento de incapacitarse tiene 35.59 semanas cotizadas, pero la fecha en la que se determinó la calificación de la invalidez es el 07 de noviembre de 2012, fecha en la que había superado las 50 semanas cotizadas y Colpensiones notificó la negación de la pensión el 30 de abril de 2013; fecha en que el señor continuaba cotizando al sistema de seguridad social; el 17 de mayo de 2013, Colpensiones ratifica la resolución al no encontrar otras evidencias.

Dadas todas las circunstancias se debe presentar una tutela contra Colpensiones y que el señor puede acceder a una pensión de invalidez al cumplir con los requisitos necesarios.

BIBLIOGRAFÍA

Régimen laboral colombiano, Bogotá D.c. Legis

NORMATIVIDAD COLOMBIANA:

- Ley 100 de 1993
- Ley 361 de 1997

JURISPRUDENCIA:

- Corte Constitucional: Sentencia T 043 de 2014, M.P Luis Ernesto Vargas Gil.
- Corte Constitucional: Sentencia T-147 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional: Sentencia T -124 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
- Corte Constitucional: Sentencia T- 051 de 2014,M.P.Alberto Rojas Rios
- Corte Constitucional: Sentencia T-826 de 2010,M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional: Sentencia T- 012 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional: Sentencia T -485 de 2012,M.P.Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional: Sentencia T- 833 de 2011,M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

ANEXOS

Anexo 1 Ficha Técnica

Nombre del caso		Estabilidad Laboral Reforzada para trabajadores calificados por invalidez y no cumplen con requisitos para pensión.	
Autor		Cindy Dalila Romero Janeth Andrade Rodríguez	
Dirección		Carrera 32 No. 52 A- 11	
Fecha Original	25 de enero de 2015	Fecha de Revisión	24 de abril de 2015
Revisor		Doctor Yecid Echeverry	
Cursos donde podría utilizarse		Este caso puede aplicar en los módulos de Derechos y Principios Constitucionales, Seguridad Social.	
Investigador		Cindy Dalila Romero y Janeth Andrade R.	
Nombre real de la empresa		Consortio Amoya	
Dirección de la empresa			
Informadores o contactos del caso			
Bibliografía principal		Constitución Nacional de Colombia, Normatividad colombiana.	
Temas del caso		Estabilidad laboral reforzada. Normatividad de la seguridad social frente a los casos de debilidad manifiesta cuando no cumplen con las semanas cotizadas.	
Resumen del Caso		El señor Aparicio Méndez de 54 años de edad es contratado por la empresa Consortio Amoya como maestro de obra desde el 03 de octubre de 2008, con contrato de obra o labor. Entre los requisitos de este contrato esta contratar únicamente personas de la región, por lo que el proceso de contratación es	

limitado. El señor Méndez presenta incapacidad el 16 de abril de 2009, por complicaciones cardiacas y problemas renales (patología renal crónica en tratamiento continuo). Lo someten a tratamiento de diálisis. Las incapacidades se prorrogan por 180 días y la EPS Famisanar decide no otorgar más incapacidad explicando que el señor estará incapacitado de por vida y no puede volver a trabajar. Colpensiones entidad encargada de su pensión niega las pensión al considerar que el señor Méndez no cumple con el tiempo mínimo para acceder a la pensión por invalidez con la resolución 2155 de noviembre de 2012 .

La empresa constructora a partir del día 181 decide no pagar el sueldo del empleado al no presentar más incapacidades y reconoce solo los pagos de la seguridad social; el señor Aparicio Méndez es remitido a medicina laboral y le reconocen una pérdida de capacidad del 73% estructurada al 01 de abril de 2009. A partir de esta fecha la empresa decide pagar la seguridad social para que el señor Méndez cumpla el tiempo mínimo de cotización y pueda acceder a la pensión.

El señor Méndez desconoce su derecho de reclamar la pensión por invalidez y para él es suficiente con el pago que se hace a la seguridad social para poder acceder a sus servicios médicos, el Señor Méndez subsiste de la caridad de sus vecinos y la ayuda que le presta una hija quien vive en la ciudad de Bogotá.

El consorcio Amoya finalizo su obra el 30 de junio de 2014 y solicita permiso para liquidar el contrato, el Juzgado laboral de

	Ibagué negó el permiso al considerar que el señor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.
--	--