

T-580-07

El ahora recurrente solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida, la salud, la seguridad social y a recibir protección por su condición de discapacitado debido a que fue víctima, dentro de su horario de trabajo, de un ataque realizado por un grupo de hombres mientras se encontraba realizando el reemplazo y mantenimiento de las bombillas, incidente que ocasionó una lesión que, de acuerdo al diagnóstico médico, corresponde al pie derecho anestésico por lesión de nervios ciáticos. Luego de recibir algunas prestaciones médicas y asistenciales por parte del Centro comercial y del Instituto de Seguros Sociales, el trabajador fue despedido de su empleo y solicitó al Instituto de Seguros Sociales la continuación de la prestación de los servicios de salud y el reconocimiento de alguna prestación económica, indemnización o pensión de invalidez que, como consecuencia de la dolencia física producida por el incidente, causó la amputación debajo de la rodilla del miembro inferior derecho y la subsiguiente incapacidad.

Por su parte la entidad negó tales prestaciones debido a que, en opinión del Instituto, el incidente no constituía un accidente laboral. Posteriormente, el actor entró a un trabajo por parte de un programa para discapacitados, acto seguido, inició un tratamiento médico de úlcera gástrica que permitió la detección de un cáncer de estómago tras una intervención quirúrgica, la salud del actor se vio notablemente disminuida por lo que decidió iniciar el trámite para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez que el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte le negó.

Al realizar un análisis del material probatorio, la Sala de Revisión encuentra acreditado que el accionante padece actualmente una incapacidad laboral de un 63.05%, la cual fue calificada como de origen común.

Igualmente, la Sala encuentra probado que la razón por la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el ciudadano consiste en que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, dicha petición no cumplía con los requisitos propuestos por la disposición. En tal sentido, la entidad informó en la contestación de la demanda que el actor no había cotizado las 50 semanas requeridas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues su número de semanas efectivamente cotizadas en este lapso ascendía a 49.85.

Ahora bien, de acuerdo a la segunda exigencia, *fidelidad de cotización al sistema*, el ciudadano debió acreditar un 20% calculado desde el momento en que cumplió 20 años hasta la fecha de estructuración. Así, luego de realizar una conversión numérica del porcentaje, Horizonte concluyó que el reconocimiento del derecho pensional se encontraba condicionado a la cotización de 1199 días, a lo cual se opone el número de 1061 días efectivamente cotizados por el accionante.

La Corte encuentra probado que, si bien el actor cuenta con los instrumentos judiciales ordinarios ofrecidos por la jurisdicción laboral, las condiciones materiales que lo rodean, y que igualmente afectan a su núcleo familiar, permiten inferir que existe un perjuicio irremediable, pues el ciudadano es el encargado de

procurar los ingresos económicos necesarios para garantizar la manutención de su familia.

Esta Sala observa que, de acuerdo a los precedentes citados a lo largo de este asunto aquellos se encuentran cumplidos, en la medida en que:

- Las condiciones que ahora debe cumplir el ciudadano son más gravosas e impiden el acceso a la prestación económica reclamada;
- No hay una fundamentación suficiente sobre la cual se apoye la disminución del nivel de protección del derecho;
- Existe una intensa afectación de los derechos de un discapacitado, pues según la jurisprudencia constitucional, es un sujeto de especial protección;
- A pesar de que el historial de cotización del ciudadano inició durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, y de acuerdo a lo originalmente establecido en ella, el peticionario hubiera accedido de manera inmediata a la pensión de invalidez.

En conclusión, el juez de tutela debe considerar la especial situación de desamparo en que se encuentra la persona que realiza este tipo de solicitudes, pues en principio, padece de una lesión que ha afectado su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%; tal circunstancia lleva a concluir que en la mayoría de estos casos la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales ordinarios se torna desproporcionada.

El asunto se revela problemático al realizar un análisis comparativo de las disposiciones objeto de revisión del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 pues, si bien los fines a cuya consecución se orienta la modificación legislativa son legítimos, se crea una compleja situación, dado que los usuarios que venían cotizando al sistema y, según la primera redacción de la disposición, tendrían acceso a disfrutar de la pensión de invalidez; pero debido a la expedición de una nueva ley, se ven alejados de la posibilidad de gozar de dicha prestación.

En tal sentido, para esta Sala de Revisión es claro que quienes se encontraban realizando sus cotizaciones al sistema de seguridad social no tenían un derecho adquirido en virtud del cual se realizara el reconocimiento de esta pensión. Empero, resulta incuestionable su titularidad del derecho a la seguridad social, y que su situación, de promover la cultura de afiliación, se vio gravemente desmejorada. Por lo tanto se procede a **TUTELAR** el derecho fundamental a la seguridad social del actor y en consecuencia, **REVOCAR** los fallos proferidos por las instancias anteriores, así como **ORDENAR** al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte que proceda a reconocer la pensión de invalidez por riesgo común a favor del recurrente.