

Sentencia T/427/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/427/12
Expediente	—
Fecha	2012-06-08
Sala	Sala de
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Legitimacion Por Activa En Tutela
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita
- Proteccion Constitucional E Internacional De Personas Con Discapacidad
- Pension De Invalidez Y Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reiteración de jurisprudencia cuando se interpone a nombre de afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección deber ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos

Texto completo

T-427-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-427/12 LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Reiteración de jurisprudencia cuando se interpone a nombre de persona discapacitada ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección La idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario deber ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial ‘será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante’.

Así, en casos similares, en los que personas discapacitadas que no cuentan con recursos económicos para asumir los costos y aguardar los resultados de un proceso ordinario solicitan el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, la Corte ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de estas personas.

En el presente caso, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales del actor, porque es un sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con recursos económicos propios que le permitan soportar la carga de un proceso ordinario, y que para resolver su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez requiere que se haga un estudio especial en el que se tenga en cuenta su derecho a no ser discriminado.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Reconocimiento desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad labora/ PENSION DE INVALIDEZ- Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita Las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta .

En aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Una vez reiterada la jurisprudencia de la Corte sobre el establecimiento en forma retroactiva de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Sala de Revisión hará una breve exposición sobre la protección sobre la protección constitucional e internacional de las personas con discapacidad.

PROTECCION CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Reiteración de jurisprudencia La Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.

La protección constitucional está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL- Caso en el que persona con discapacidad desde su nacimiento, logra ejercer actividad laboral que permite su ingreso al Sistema General de Pensiones, no obstante se niega el reconocimiento de pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL- Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: expediente T-2992723 Acción de tutela presentada por Blanca Ruby Franco de Meza como agente oficiosa de su hijo Juan Carlos Meza Franco, en contra de la AFP Porvenir S.A.

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil doce (2012) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales el 09 de febrero de 2011, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Blanca Ruby Franco de Meza, como agente oficiosa de Juan Carlos Meza Franco, en contra de la AFP Porvenir S.A.

[1] I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1.1 El señor Juan Carlos Meza Franco presentó solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de invalidez ante la AFP Porvenir S.A., entidad que lo remitió a Seguros de Vida Alfa S.A. para que calificara su pérdida de capacidad laboral. Mediante dictamen del 15 de abril de 2009, el Grupo Interdisciplinario de

Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. determinó que el señor Juan Carlos Meza Franco tenía un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del cincuenta y uno punto cuarenta por ciento (51.40%), con fecha de estructuración del 11 de agosto de 1964, es decir, desde su nacimiento.

[2] 1.2 Frente a esta calificación, la AFP Porvenir S.A. le envió una comunicación al actor el 30 de octubre de 2009, en la que le informó que remitiría el dictamen a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, para que esa entidad estableciera si la fecha de estructuración de la invalidez había sido bien determinada. Igualmente, le informó que había decidido suspender el trámite de su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, hasta que recibiera dicho concepto.

[3] 1.3 El 30 de abril de 2010, la señora Blanca Ruby Franco, actuando en representación de su hijo, presentó un derecho de petición solicitando que se remitiera el dictamen de pérdida de la capacidad laboral de Juan Carlos Meza Franco a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

1.4 Mediante comunicación del 13 de mayo de 2010, Seguros de Vida Alfa S.A. informó a la AFP Porvenir S.A. que para remitir el dictamen a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, debía mediar una apelación y que tal documento no había sido aportado.

[4] El 18 de junio de 2010, la AFP Porvenir S.A. le solicitó a la señora Blanca Ruby Franco de Meza que presentara el recurso de apelación en contra del dictamen proferido por Seguros de Vida Alfa S.A., para que este pudiera ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

[5] 1.5 El 1 de julio de 2010, fue radicado el recurso de apelación en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Seguros de Vida Alfa S.A., [6] y, el 16 de julio de 2010, Seguros de Vida Alfa remitió el dictamen a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

1.6 El 24 de agosto de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas emitió el dictamen No. 5219, mediante el cual confirmó la calificación y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, establecidos por Seguros de Vida Alfa S.A., argumentando que “[l]a patología calificada se identifica a partir del retardo en el desarrollo general, por lo que se debe asumir que se presentó a partir del nacimiento” .

[7] 1.7 El 26 de enero de 2011, la señora Blanca Ruby Franco de Meza, actuando como agente oficiosa de su hijo Juan Carlos Meza Franco, interpuso acción de tutela en contra de la AFP Porvenir S.A. solicitando el amparo del derecho de petición del agenciado y, en consecuencia, solicitó se ordenara a la entidad accionada el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

2. Respuesta de la entidad accionada En el escrito de contestación de la acción de tutela, la AFP Porvenir S.A. informó que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco es la fecha de su nacimiento y su afiliación al Sistema General de Pensiones empezó a surtir efectos a partir del 1 de junio de 1994, razón por la cual, considera que el tutelante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y, en consecuencia, no está vulnerando sus derechos.

Igualmente, consideró que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad por que el actor cuenta con la acción laboral ordinaria para hacer valer sus pretensiones y, agrega que la acción de tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, porque el tutelante no aportó “una prueba palmaria de la que se pueda colegir un perjuicio irremediable” .

[8] 3. Sentencia de primera instancia El 9 de febrero de dos mil once 2011, el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales profirió sentencia negando el amparo solicitado, pues consideró que la acción de tutela no era procedente porque no cumplía los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Específicamente, manifestó que el actor debía “agotar

los mecanismos de defensa [j]udicial ante la [j]urisdicción [o]rdinaria quien es la autoridad competente para determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la [p]ensión de [i]nvalidez” .

[9] Esta decisión no fue impugnada. ii. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN 1. Mediante Auto del 11 de julio de 2011, la Sala Primera de Revisión consideró que en el presente proceso era valioso contar con la participación no sólo de los posibles afectados con la decisión que se adopte, sino también de otros actores que pudieran aportar opiniones a partir de sus conocimientos teóricos o experiencia en el tema. Por lo anterior y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional está facultada para solicitar informes de oficio (Decreto 2591 de 1991, artículo 19), le dio traslado del expediente al Centro de Estudios de Justicia y Sociedad – Dejusticia –, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y a la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, para que informaran si han realizado estudios sobre los derechos que el Sistema General de Pensiones les garantiza a las personas discapacitadas desde su nacimiento, de la cual se deriva una pérdida de sus capacidades laborales superiores al 50%, con respecto a personas que se han afiliado y han cotizado al Sistema.

Asimismo, ordenó a la señora Blanca Ruby Franco de Meza y al señor Juan Carlos Meza Franco que informaran: - ¿Cuáles son los trabajos que ejerció el señor Juan Carlos Meza Franco durante su vida laboral? - ¿Cuál fue la razón por la que el señor Juan Carlos Meza Franco dejó de cotizar al Sistema General de Pensiones en febrero de 1999? - ¿Por qué solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez sólo hasta el año 2009, si dejó de cotizar desde febrero de 1999? Finalmente, ordenó que se suspendieran los términos del proceso.

2. En respuesta a lo solicitado por la Sala de Revisión, el Centro de Estudios de Justicia y Sociedad – Dejusticia –, informó que no han realizado investigaciones sobre el tema que se les planteó.

Asimismo, la Universidad del Rosario respondió que no cuentan con trabajos de investigación que hayan desarrollado el asunto específico objeto de estudio.

3. Por su parte, la señora Blanca Ruby Franco de Mesa señaló que su hijo Juan Carlos Meza Franco únicamente laboró en la empresa Proalpe ejerciendo funciones de auxiliar de bodega, que dejó de cotizar al Sistema de Seguridad Social porque dicha empresa cesó en sus actividades, y debido a su discapacidad, ningún otro empleador quiso contratarlo.

Respecto de la pregunta sobre las razones para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de Juan Carlos Meza Franco sólo hasta el año 2009, a pesar de que dejó de cotizar en febrero de 1999, la señora Blanca Ruby Franco sostuvo que hizo la solicitud sólo hasta esa fecha por el tipo de enfermedad que sufre su hijo, pues cada día su estado de salud se deteriora más, y ella sólo cuenta con ingresos equivalentes a un salario mínimo legal, y su hijo necesita de los ingresos de la pensión reclamada para vivir dignamente.

III. Consideraciones y fundamentos Competencia 1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la 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.

Presentación del caso y problema jurídico 2. El tutelante interpuso acción de tutela en contra de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encontraba afiliado, por considerar que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, al no responder su solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Sin embargo, en el escrito de contestación de la acción de tutela, la entidad accionada respondió el derecho de petición negando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor era anterior al momento en que se afilió al Sistema General de Pensiones y, por lo tanto, no podía reconocerlo.

3. Con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión debe determinar si: ¿Vulnera una entidad administradora de fondos de pensiones (Porvenir S.A.) los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de una persona con discapacidad (Juan Carlos Meza Franco), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la invalidez del afiliado se estructuró desde su nacimiento, sin tener en cuenta que por su condición de discapacidad merece un trato favorable, que ha laborado y cotizado al Sistema General de Pensiones durante un periodo significativo de tiempo, y que dejó de laborar porque su empresa empleadora cerró y nadie más lo empleo durante más de diez (10) años? 4.

Para resolver el problema jurídico, la Sala de Revisión i) realizará consideraciones al respecto de la agencia oficiosa de personas en situación de debilidad manifiesta; ii) estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; iii) reiterará su jurisprudencia sobre el establecimiento de la fecha de estructuración del estado de invalidez en forma retroactiva de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; iv) hará referencia a la protección constitucional especial de las personas con discapacidad; v) estudiará la constitucionalidad de la decisión de Porvenir de negar el derecho a la pensión de invalidez del señor Juan Carlos Meza Franco; vi) finalmente, si se encuentra que la decisión de Porvenir es reprochable constitucionalmente, se deberá establecer si el señor Meza Franco cumple con los requisitos legales para acceder el derecho a la pensión de invalidez.

Legitimación para interponer acción de tutela en nombre de una persona en situación de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia 5.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela objeto de estudio fue interpuesta por la señora Blanca Ruby Franco de Meza como agente oficiosa de su hijo Juan Carlos Meza Franco, la Sala de Revisión deberá determinar si en la presente acción existe legitimación por activa.

6. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona podrá interponer la acción de tutela, “por sí misma o por quien actúe a su nombre” .

[10] Esta norma fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “ [p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[11] 7. Con fundamento en las anteriores normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa tiene los siguientes elementos normativos:

“(i) La manifestación [12] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir [13] , consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas [14] o mentales [15] para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica [16] una relación formal [17] entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación [18] oportuna [19] por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.

[20] 8. En desarrollo de lo anterior, la Sala de Revisión encuentra que en el caso concreto, la señora Blanca Ruby Franco de Meza manifestó estar actuando como agente oficiosa de su hijo Juan Carlos Meza Franco, quien es una persona que padece una discapacidad mental, [21] que ha tramitado ante la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, de lo cual se concluye que la señora Franco de Meza está legitimada para actuar en representación de su hijo para la protección de sus derechos, ya que se acreditó el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales de la agencia oficiosa.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de personas con discapacidad 9. E s necesario establecer si la acción de tutela es procedente en el presente caso, pues, en principio, el

ordenamiento dispone otros medios de defensa judicial para controvertir dictámenes de pérdida de capacidad laboral y para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones.

10. En efecto, de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

[22] 11. Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” 12.

Así, en casos similares, en los que personas discapacitadas que no cuentan con recursos económicos para asumir los costos y aguardar los resultados de un proceso ordinario solicitan el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, la Corte ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de estas personas.

Específicamente ha dicho: “De conformidad con lo expuesto es posible sostener que sólo cuando la persona que solicita la pensión de invalidez esta inmersa en una de las categorías que han sido consideradas con esta Corporación como de especial protección y se compruebe que no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues los mecanismos legales ordinarios en estos casos, debido a su duración y a los costos económicos que implican, no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez. Ello porque su condición y la ausencia de la prestación referida pueden implicar una grave afectación a la salud, una limitante para el acceso o la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos.” [23] 13.

Tal como lo manifiesta el juez de instancia, el tutelante dispone en este caso de otro medio de defensa judicial ante la justicia laboral ordinaria para la protección de sus derechos. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que el medio judicial ordinario no es idóneo para proteger los derechos fundamentales del actor.

14. En efecto, el señor Juan Carlos Meza Franco es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona con discapacidad. Adicionalmente, no cuenta con una fuente de ingresos propia que le permita suplir sus necesidades básicas, y desde hace más de diez (10) años depende económicamente de su madre, quien es una persona de avanzada edad, que padece varias enfermedades y que tan sólo recibe una mesada pensional cercana a un salario mínimo legal mensual.

15. Sin embargo, existe una razón adicional para concluir que los medios ordinarios no son idóneos ni eficaces en el presente caso. Del análisis de los antecedentes se encuentra que la decisión de la administradora de fondos de pensiones accionada de negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Juan Carlos Meza Franco pudo haber sido discriminatoria y, en consecuencia, con ella se pudo haber vulnerado el derecho a la igualdad del actor.

16. Si esto es así, las acciones judiciales ordinarias para solicitar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del tutelante no serían idóneas, ya que en este tipo de acciones, los jueces normalmente hacen un estudio de constatación del cumplimiento de los requisitos legales para reconocer el derecho, pero no tienen en cuenta la protección especial que la Constitución y los tratados internacionales suscritos por Colombia les reconocen a las personas con discapacidad.

17. Así, la Sala de Revisión debe concluir que en el presente caso, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales del actor, porque es un sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con recursos económicos propios que le permitan soportar la carga de un proceso ordinario, y que para resolver su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez requiere que se haga un estudio especial en el que se tenga en cuenta su derecho a no ser discriminado.

Estructuración en forma retroactiva del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia 18.

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

19. Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, [24] el Sistema General de Pensiones consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para aquellas personas que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 39 de la citada ley y, para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubieren reunido los requisitos para adquirir esa prestación, el Sistema estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva.

20. Ahora bien, es necesario analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los casos en los que la causa de la invalidez de los pacientes se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en los que la estructuración de la invalidez se establece en una fecha anterior al dictamen, pues en algunos casos, se ha determinado que ese dictamen vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados al Sistema.

21. Con ese fin, es pertinente indicar que la pérdida de capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley, [25] a partir de tal dictamen se determina la condición de la persona, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía, [26] de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

[27] 22. En el Decreto 917 de 1999, se define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella “[...] en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación” .

23. Así, es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, [28] a pesar de que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.

En estos eventos, la Corte ha considerado que: “[E]xisten casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente, degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir 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 [29] superior al 50 [30] %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999- [31] .

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “benefici[arce] 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.” [32] y finalmente contraria el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

[...] En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%.

y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.” [33] (negrilla en texto original).

24. En desarrollo de lo anterior, las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

25. Esta posición fue asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que sufría una enfermedad mental de muy larga evolución, quien se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de 1983 y había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del cincuenta y uno punto diez por ciento (51.10%), pero al momento de practicarse el dictamen correspondiente se estableció que la fecha de estructuración de su invalidez fue el 17 de noviembre de 1983, razón por la cual, la entidad accionada le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no haber cumplido el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

26. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en esa fecha la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil, sin embargo, debido a que la tutelante había continuado aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco verosímil asumir que esa hubiera sido la fecha en que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, la Corte tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Concretamente dijo:

“En efecto, el proceso de aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez o muerte exige el cumplimiento de algunos requisitos, pero el sistema no puede desconocer las circunstancias particulares de un caso como el que se revisa, para negar el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está demostrado más que suficientemente que la interesada pudo cotizar a pensiones hasta el año 2004, muy a pesar de la supuesta condición de invalidez que se habría estructurado desde 1983. Por tal motivo, entiende la Sala que sólo en el año de 2004 se consolida en la accionante una verdadera situación de invalidez, por lo que serán las normas y las situaciones fácticas de ese momento las que en efecto han de ser tenidas en cuenta para una adecuada valoración y calificación de su invalidez y del efectivo cumplimiento o no de la condición de persona inválida”.

[34] 27. Por lo anterior, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

28. Una vez reiterada la jurisprudencia de la Corte sobre el establecimiento en forma retroactiva de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Sala de Revisión hará una breve exposición sobre la protección sobre la protección constitucional e internacional de las personas con discapacidad.

Protección constitucional e internacional de las personas con discapacidad 29. La Constitución Política reconoce una protección especial para las personas con discapacidad. En efecto, en su artículo 13 se consagra el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y a que se les garanticen los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Adicionalmente, en los incisos 2º y 3º del mismo artículo se establece el deber del Estado de brindar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, con el fin de lograr que la igualdad de estas personas sea material y no simplemente formal.

[35] 30. Por otra parte, en el artículo 47 de la Constitución Política se establece el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos [36] , en el artículo 54, se establece el deber del Estado de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud, [37] y en el artículo 68, se establece la obligación especial del Estado de brindar educación a las personas con limitaciones físicas o mentales.

[38] 31. De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. Respecto de la forma de discriminación a la que han sido sometidas las personas con discapacidad, la Corte ha señalado:

“6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en

que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”.

[39] 32. La protección constitucional antes descrita está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En efecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó mediante su Observación General No. 5, que el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece una protección especial a las personas con discapacidad. En la observación en mención, se señaló:

“5. El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza "el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna" basada en determinados motivos especificados "o cualquier otra condición social" se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.” 33.

Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas adoptó el 13 de diciembre de 2006 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado aprobado por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009. Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.

[40] En esta, la Corte hizo mención de los tratados internacionales que hasta la adopción de la Convención habían desarrollado los derechos humanos de las personas con discapacidad. Al respecto, señaló:

“Entre los tratados internacionales que previamente a la firma de esta Convención se han ocupado del tema cabe mencionar, comenzando por los emanados de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), y las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (de carácter no vinculante, adoptadas en 1993). Dentro del ámbito continental se destaca la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, incorporada al derecho interno por Ley 762 de 2002.

Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación [41] .” [42] 34.

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados Partes reconocieron que el concepto de discapacidad evoluciona y que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad.

[43] De igual manera, establecieron que el concepto de discapacidad incluye a aquellas personas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

[44] 35. Asimismo, en el artículo 1º se estableció que el propósito de la Convención es el de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

36. Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención estableció en cabeza del Estado unas obligaciones de acción y otras de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”, [45] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone.

37. Igualmente, en el artículo 3 del instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, y la igualdad de oportunidades.

[46] Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar el de no discriminación, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminar la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

38. Para una mejor comprensión de los compromisos adquiridos por los Estados Parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió los conceptos de “discriminación por motivos de discapacidad” y de “ajustes razonables”. Respecto del primer concepto, se estableció que la discriminación ocurre cuando se presentan actos de distinción, exclusión o restricción, que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o impedir el goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Asimismo, señaló que existe discriminación contra las personas con discapacidad cuando se deniegan ajustes razonables, [47] concepto que fue definido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.

[48] 39. Finalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagró una serie de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, los cuales tienen especial importancia en la consecución de los fines y principios ya mencionados. Por esta razón, la Convención estableció obligaciones especiales de los Estados Partes para garantizar a las personas con discapacidad el goce efectivo de esos derechos en condiciones de igualdad.

40. En esta oportunidad es pertinente resaltar el derecho de las personas con discapacidad a ser habilitadas y rehabilitadas en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr la máxima independencia posible de estas personas y su inclusión social efectiva. Esta garantía reconoce que las personas con discapacidad pueden ejercer actividades productivas acordes con sus capacidades y hacer aportes importantes a la

sociedad. Con este fin, la Convención establece la obligación de los Estados de adelantar servicios y programas voluntarios, que comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una “evaluación multidisciplinaria de las necesidades y capacidades de la persona” .

[49] 41. Asimismo, la Convención reconoce los derechos de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas, [50] a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones a programas y beneficios de jubilación.

[51] Estos derechos también son una muestra de que la discapacidad, por sí sola, no implica que las personas que las padecen sean inválidas, ya que si estas personas voluntariamente son habilitadas laboralmente, debe dárseles la oportunidad de trabajar, garantizarse en forma independiente un nivel de vida digno, y, en condiciones especiales, acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás.

42. En resumen, las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” , [52] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de “ajustes razonables” , entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.

[53] 43. A continuación, se determinará si en el caso objeto de estudio, la actuación de la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Juan Carlos Meza Franco y, específicamente, su derecho a no ser discriminado por ser una persona con discapacidad desde su nacimiento.

La decisión de Porvenir de negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del señor Juan Carlos Meza Franco porque la fecha de estructuración de su invalidez fue establecida en una fecha anterior a la de su afiliación al Sistema, vulnera su derecho a la igualdad y a la seguridad social 44.

El caso objeto de estudio está relacionado con la negativa de una administradora de fondos de pensiones de reconocer la pensión de invalidez a una persona con discapacidad desde su nacimiento, porque la fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral fue establecida en un momento anterior a su afiliación al Sistema General de Pensiones.

Por lo anterior, debe establecerse si esa decisión vulneró el derecho a la igualdad del actor al no brindarle la protección especial a la que tiene derecho por ser una persona con discapacidad. Con este fin, se hará un recuento del trámite que se le dio a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez.

45. La solicitud inicial de reconocimiento del derecho fue radicada el 24 de febrero de 2009 ante Porvenir, entidad que la remitió a Seguros de Vida Alfa S.A., para que calificara la pérdida de capacidad laboral del peticionario.

46. Mediante dictamen del 15 de abril de 2009, la aseguradora calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco en cincuenta y uno punto cuatro por ciento (51.4%), con fecha de estructuración desde su nacimiento (11 de agosto de 1964). En el dictamen se indicó que el actor presenta un retardo mental leve a moderado “lo cual constituye una discapacidad mental” , posiblemente ocasionada por hipoxia neonatal.

[54] 47. Una vez recibido el dictamen, Porvenir decidió remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas para que revisara la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral que había establecido la aseguradora.

48. Mediante dictamen del 24 de agosto de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas decidió mantener la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, manifestando que no encontraron criterios para modificar el dictamen de la AFP. Como fundamento de su decisión, la Junta argumentó que “[l]a patología calificada se identifica a partir del retardo en el desarrollo general, por lo que se debe asumir que se presentó a partir del nacimiento. Se reportan antecedentes de parto traumático, el cual explicaría adecuadamente las secuelas actuales y la evolución natural de la enfermedad tal como es descrita por la madre y por el Médico Psiquiatra tratante.” 49.

Al momento de interponer la acción de tutela, la madre de Juan Carlos Meza Franco manifestó que Porvenir no había resuelto la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez de su hijo. Sin embargo, en la contestación de la acción de tutela, Porvenir manifestó que el actor no tiene derecho a la pensión de invalidez porque la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral fue anterior a la fecha de afiliación a esa Administradora de Fondos de Pensiones. Concretamente, la entidad manifestó:

“Frente al dictamen anterior se presentó apelación ante la Junta Regional de Calificación quienes el 19 de julio de 2010 determinaron que la pérdida de capacidad laboral corresponde al 51.40% de origen común, fecha de estructuración 11 de agosto de 1964.

Al respecto consideramos oportuno señalar que en los términos del artículo 41 de[l] [D]ecreto 1406 de 1999, la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, de los afiliados al [S]istema [G]eneral de [P]ensiones se hace efectiva con posterioridad al diligenciamiento y presentación del formulario de afiliación.

Siendo ello así, en el caso que nos ocupa la solicitud de vinculación a esta Administradora se realizó el 09 de mayo de 1994, la cual comenzó a surtir efectos a partir del 01 de junio de 1994, fecha posterior en la que se le determinó la p[é]rdida de la capacidad laboral del accionante (11/08/1964).

Por lo tanto[,] por ser anterior la fecha en que se determin[ó] la invalidez a la fecha en que se afili[ó] a esta administradora, el actor no tiene derecho a la pensión de invalidez.” [55] 50.

Porvenir interpretó que el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez del actor sea anterior a la fecha de su afiliación al Sistema General de Pensiones, implica que no tiene derecho a la pensión de invalidez.

51. Si se aceptara esta interpretación, se estaría admitiendo que a las personas que nacieron con discapacidad, por razón de su especial condición, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

52. Como es evidente, esta interpretación constituye un acto de discriminación contra el señor Juan Carlos Meza Franco por motivo de su discapacidad, pues tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez, la cual resulta contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial.

[56] 53. Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad desde su nacimiento, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la Constitución, la ley y los tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas con discapacidad.

54. En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad, y en el artículo 54 se consagra el deber de

garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.

[57] 55. La consagración de los derechos mencionados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe entenderse en concordancia con los principios de autonomía e independencia de las personas con discapacidad, que propugnan porque estas personas no sean discriminadas y puedan participar y ser incluidas plenamente en la sociedad.

[58] Estos principios, llevan implícito el reconocimiento de que las personas con discapacidad pueden hacer aportes valiosos a la sociedad, ejerciendo actividades acordes con sus capacidades. Sostener lo contrario, perpetúa los prejuicios y las barreras que han llevado a equiparar la discapacidad con minusvalía.

56. Así, si la Constitución y las normas internacionales garantizan estos principios, debe concluirse que las personas que nacieron con discapacidad y que ejerzan una actividad productiva, tienen derecho a que el Sistema General de Pensiones les reconozca todas las prestaciones económicas que le reconoce a las demás personas, entre las cuales se encuentra la pensión de invalidez.

57. Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al Sistema General de Pensiones y de beneficiarse de los derechos y prestaciones sociales que este Sistema reconoce.

Así, debe concluirse que la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social del señor Juan Carlos Meza Franco, al interpretar que su condición de ser una persona con discapacidad desde su nacimiento le impedía obtener la pensión de invalidez.

58. Ahora bien, como se concluyó que el actor tiene derecho a beneficiarse de todas prestaciones reconocidas por el Sistema de Seguridad Social, incluida la pensión de invalidez, debe establecerse en el caso concreto si el tutelante cumplió con los requisitos legales para obtener el derecho al reconocimiento de la prestación económica reclamada.

El señor Juan Carlos Meza Franco tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez 59. Como la entidad accionada no hizo un estudio del cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez por parte del actor, debe la Sala entrar a determinar si el señor Juan Carlos Meza Franco cumple con los requisitos legales para que se le reconozca la pensión de invalidez.

60. Como ya se indicó, el Sistema General de Pensiones reconoce una pensión para amparar a las personas contra los riesgos de la invalidez, definida como la pérdida del cincuenta por ciento (50%) o más de la capacidad laboral.

[59] Para acceder a esta prestación económica, el Sistema contempla que el afiliado debe haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

[60] 61. En este punto, la Sala encuentra que el ordenamiento jurídico establece una regulación sobre los requisitos para que un afiliado al Sistema a quien se le ha dictaminado que ha perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral, obtenga el derecho a la pensión de invalidez. Sin embargo, las normas citadas no contemplan la forma de garantizarle este derecho a las personas que no han “perdido” su capacidad laboral, sino que nacieron con una discapacidad y han laborado en actividades acordes con sus capacidades.

62. En efecto, si una persona nació con una discapacidad que afecta su capacidad laboral en más del cincuenta por ciento (50%), nunca podría cumplir con los requisitos para adquirir la pensión de invalidez, porque la fecha de estructuración sería la de su nacimiento. Así, le sería imposible cumplir con el requisito legal de cotizar cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración, porque para esa época no existiría.

Por lo tanto, en principio debería concluirse que el señor Meza Franco no cumplió con los requisitos para obtener la pensión de invalidez. 63.

Sin embargo, la Sala de Revisión advierte que en esta situación se configura lo que en la teoría general del derecho se denomina como laguna axiológica, [61] ya que el ordenamiento jurídico le asigna una solución al caso en cuestión, no obstante, la solución brindada no tiene en cuenta elementos fácticos sumamente importantes, como lo son que a pesar de que el actor cuenta con una discapacidad desde su nacimiento, que lo hace sujeto de especial protección constitucional, este pudo ejercer una actividad productiva, se afilió al Sistema General de Pensiones y realizó aportes durante cerca de cinco (5) años, pero no pudo seguir aportando porque se enfrentó a una barrera social, ya que ninguna otra persona lo empleó por su condición de discapacidad.

64. Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por el ordenamiento jurídico para brindar una solución jurídica diferente. La necesidad de ofrecer una solución distinta que garantice el goce efectivo de los derechos del señor Meza Franco no es arbitraria, sino que es reflejo de la obligación asumida por el Estado colombiano respecto de las personas con discapacidad, de realizar “ajustes razonables” cuando se requiera en un caso particular, “para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

[62] 65. Es oportuno, en este punto, señalar los elementos que definen el principio de ajustes razonables; los cuales permiten diferenciarlo de otras obligaciones estatales como la de adoptar medidas, incluso de carácter legislativo, para superar la discriminación por razón de discapacidad; y concebirlo, en cambio, como componente de una triada de conceptos recientemente acuñados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que completan los principios de accesibilidad universal y diseño universal .

66. El principio de accesibilidad universal determina la obligación estatal de garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a los bienes y servicios en condiciones de igualdad con las personas sin discapacidad y, por lo tanto, que gocen por igual de todos los derechos constitucionales.

67. El diseño universal es la herramienta idónea, en principio, para garantizar la accesibilidad universal. Sin embargo, la variedad de situaciones en que se encuentran las personas con discapacidad (la diversidad propia de la diversidad funcional), lleva a la formulación del principio de ajustes razonables, el cual toma nota de la dificultad de lograr un diseño que contemple todas las variables que determinan las necesidades de la población con discapacidad y prescribe, de esa forma, la obligación de adecuar el diseño frente a casos concretos mediante cambios que no exijan cargas irrazonables y desproporcionadas al Estado.

68. Si se relacionan esos principios con la obligación general de adoptar medidas para superar la discriminación que afecta a las personas con discapacidad, el diseño universal puede asociarse a la adopción de políticas públicas inclusivas, mientras que el principio de ajustes razonables se encargaría de suplir las insuficiencias que el diseño universal presentará frente a algunas de las personas con discapacidad. Nada obsta para aplicar estos principios en materia de accesibilidad a los sistemas de seguridad social.

69. En efecto, si la Corte Constitucional no buscara un “ajuste razonable” a la interpretación de las normas que regulan la forma de establecer la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, se

lo estaría discriminando por motivo de su discapacidad, ya que la CDPCD, consagra la discriminación por “denegación de ajustes razonables” , como una forma de trato desfavorable expresamente prohibido.

[63] 70. Ahora bien, la Corte Constitucional ha implementado “ajustes razonables” en la resolución de casos con antecedentes similares al que en esta oportunidad se estudia. Así, tal como ya se indicó en esta sentencia, al revisar acciones de tutela interpuestas por personas afiliadas al Sistema General de Pensiones, que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, que han continuado aportando, pero al momento de calificar su invalidez les han establecido una fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral en forma retroactiva tomando la fecha en que por primera vez se manifestó el síntoma de la enfermedad, la Corte Constitucional ha indicado que esa actuación vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados, porque desconoce un hecho cierto como lo es que las personas han mantenido su capacidad laboral, situación que se demuestra con los aportes realizados.

[64] 71. Por lo anterior, en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer ciertas actividades laborales remuneradas durante algunos períodos, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

72. Aplicando la anterior regla jurisprudencial al caso en estudio, la Sala de Revisión encuentra que el señor Juan Carlos Meza Franco padece de un retardo mental leve a moderado. En el dictamen de pérdida de capacidad laboral se indica que durante su nacimiento el parto fue prolongado, y que “al parecer hubo hipoxia neonatal .

” [65] Con fundamento en tal dictamen, la entidad encargada de calificar la pérdida de capacidad laboral del actor estableció la fecha de estructuración de la invalidez del actor a partir de su nacimiento.

73. Por lo anterior y ante la ausencia de elementos probatorios que indiquen otra cosa, la Sala de Revisión debe concluir que el retardo mental del actor constituye una enfermedad congénita, ya que lo padece desde su nacimiento, constituye una discapacidad que afectó su desarrollo y es la causa por la que en 2009 fue declarado inválido.

74. Asimismo, está claro que la discapacidad del señor Meza Franco no le ha impedido ejercer actividades remuneradas durante ciertos períodos de su vida. Tal como está acreditado en el expediente, el tutelante laboró como auxiliar de bodega desde junio de 1994 hasta febrero de 1999.

[66] Según lo manifestado por su madre, quien actúa como agente oficiosa, la razón para que el actor dejara de laborar fue “el cierre de la [...] empresa [empleadora]”, [67] y porque no logró obtener otro trabajo.

75. Finalmente, la entidad accionada estableció la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor en forma retroactiva, ya que la fijó desde su nacimiento.

76. Al respecto, debe señalarse que la actuación de la AFP Porvenir S.A. no tuvo en cuenta que el señor Franco mantuvo su capacidad laboral para ejercer ciertas actividades compatibles con su discapacidad. En efecto, el actor laboró durante cerca de cinco (5) años a pesar de ser una persona con discapacidad. Por lo anterior, para la Sala de Revisión es claro que la razón para que el tutelante no hubiera podido seguir laborando y aportando al Sistema no está relacionada con su discapacidad sino con una barrera social, ya que la sociedad no le brindó la oportunidad de seguir realizándose como persona en forma autónoma e independiente.

77. Así, en este caso se cumplen con los presupuestos para aplicar el precedente de la Corte respecto de la protección de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, que han aportado al Sistema, pero que les han

negado el derecho a la pensión de invalidez porque la fecha de estructuración se ha establecido en forma retroactiva, situación que les ha hecho imposible cumplir con los requisitos legales establecidos para obtener el mencionado derecho.

78. Sin embargo, existe una dificultad para determinar cuál debe ser el momento en que se fija la estructuración de la pérdida de capacidad del actor. En efecto, como ya se mencionó, el actor dejó de laborar en febrero de 1999 porque la empresa que lo había contratado cerró. A partir de ese momento, a pesar de que demostró que podía ejercer actividades productivas, ninguna otra empresa lo contrató. El actor intentó por más de diez (10) años seguir laborando, pero la sociedad le negó esa posibilidad. Por esta razón, cuando a su condición de discapacidad, se le sumó el paso del tiempo, el actor decidió solicitar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez.

[68] 79. Frente a los hechos descritos, debe concluirse que la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del actor no puede ser el momento de su nacimiento, pues quedó demostrado que este podía ejercer actividades remuneradas que le brindaban autonomía e independencia financiera. Pero, ¿Cuál debe ser entonces la fecha de estructuración de su invalidez? Para resolver este problema es necesario hacer referencia a la evolución del concepto de discapacidad y los distintos modelos o enfoques con los que se ha abordado esta cuestión, porque del contenido que se le dé al concepto, dependerá la definición de la fecha de estructuración de la invalidez del señor Juan Carlos Meza Franco.

80. La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades sobre los enfoques a partir de los cuales la sociedad ha percibido y definido la discapacidad.

[69] Así, ha indicado que pueden diferenciarse cuatro modelos que han sido denominados “de prescindencia”, “de marginación”, [70] “rehabilitador (o médico)”, y “social”.

81. Respecto de los dos primeros modelos, en la sentencia T-340 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) se concluyó que sus elementos característicos eran, “ (i) el origen religioso o metafísico de la discapacidad; (ii) la percepción sobre el discapacitado como persona innecesaria o inútil a la sociedad; (iii) las medidas de eliminación o marginación como respuesta del Estado y la sociedad.” [71] 82.

Respecto del modelo médico o rehabilitador, en la sentencia T-1258 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), con base en la definición hecha por la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) en la “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud” , [72] se estableció:

“El modelo médico , considera que la discapacidad es un problema de la persona, directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados clínicos prestados en forma de tratamiento individual, encaminado a conseguir la cura o una “ mejora ” del sujeto, o un cambio en él.

Este modelo de discapacidad concentra su atención prioritariamente en la acción sanitaria que se estima primordial [73] y ofrece por lo tanto, como respuestas:

(i) optar por la posibilidad de “ corrección ” de la anomalía, hasta donde ello sea posible desde una perspectiva médica o (ii) ayudar a la persona con discapacidad a aceptar su rol socialmente limitado [74] .” [75] 83.

Finalmente, en el modelo o enfoque “ social ”, la discapacidad está determinada no por la condición médica de una persona, sino por las barreras físicas y sociales que el entorno le impone por razón de su condición especial, y que le impiden integrarse adecuadamente y “funcionar hábilmente en la sociedad.” [76] Por lo anterior, el enfoque social busca la adopción de medidas que “(i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de ‘discapacidad’ por el de ‘diversidad funcional’.” [77] 84.

El modelo “social” ha sido acogido por esta Corporación en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en la sentencia T-826 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), la Corte reconoció que, en gran medida, el problema de los discapacitados es el contexto social. Concretamente, dijo:

“Y es que en gran medida, el problema de los discapacitados es el contexto social, pues los efectos negativos de los impedimentos físicos o síquicos derivan mucho más de la existencia de entornos sociales intolerantes, que de las afectaciones síquicas o físicas. En cierto sentido, es la sociedad la que ha sido minusválida al carecer de la capacidad de integrar a las personas que presentan algún impedimento físico o psíquico. El gran cambio frente a la discapacidad de las últimas décadas ha consistido precisamente en reconocer ese hecho elemental, a saber, que ‘ un medio social negativo puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad .

[78] ’ Y la conclusión obvia es que es entonces necesario transformar esos entornos sociales discriminatorios e intolerantes en ambientes favorables a la integración y al desarrollo con dignidad de los discapacitados.” [79] 85.

Sin embargo, debe señalarse que en el ordenamiento jurídico colombiano coexisten normas inspiradas en el enfoque “médico” , con normas que desarrollan el enfoque “social” del concepto de discapacidad.

86. En el primer grupo se puede ubicar el Decreto 917 de 1999, “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, norma por medio de la cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. Así, respecto de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la norma en mención señala que “[e]s la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva” , y agrega que esa fecha “debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica”.

[80] Debe resaltarse que esta norma no tiene en cuenta factores sociales que pueden incidir en la determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de una persona con discapacidad.

87. En el mismo sentido, respecto de la calificación de la invalidez, la norma establece que se trata de un concepto que debe soportarse en el diagnóstico clínico de carácter técnico-científico, a partir del cual debe establecerse la pérdida de capacidad laboral. Luego de obtenido ese concepto, la norma dispone que se debe proceder a realizar una calificación integral de la invalidez, bajo criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía. Estos criterios son definidos por la norma en comparación con un referente de “persona normal” , [81] de lo cual se deriva que esta norma entiende a la discapacidad como una condición de anormalidad.

88. Este Decreto se fundamentó en un instrumento internacional desarrollado por la OMS en 1980, denominado “Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías” , [82] el cual se desarrolló con base en un enfoque médico de discapacidad que se concentraba en las consecuencias de las enfermedades.

[83] Sin embargo, este instrumento fue objeto de revisión por parte de la propia OMS, cuyo resultado fue la expedición en 2001 de la “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud”, la cual tuvo como propósito la integración del “modelo médico” con el “modelo social” de la concepción de discapacidad, con el fin de “conseguir una síntesis y, así, proporcionar una visión coherente de las diferentes dimensiones de la salud desde una perspectiva biológica, individual y social.” [84] 89.

Como se puede evidenciar, el Decreto 917 de 1999 “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, norma por medio de la cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, se fundamentó en un instrumento internacional que se desarrolló con base en un “modelo médico” de la discapacidad, sin embargo, el fundamento conceptual de la norma en mención ya fue revaluado por la OMS, expidiéndose una nueva versión del instrumento en el año 2001, que

incluyó concepciones del “modelo social” de la discapacidad. A pesar de ello, la normatividad interna que desarrolla el Manual Único de Calificación de la Invalidez aún no adoptado las nuevas concepciones mundiales sobre discapacidad.

90. Ahora bien, la Sala de Revisión considera que la definición de la pérdida de capacidad laboral de una persona con fundamento en criterios técnico-científicos y en comparación con referentes de normalidad, en principio, no es un acto discriminatorio, pues busca el establecimiento de criterios objetivos para establecer el grado de invalidez de una persona. Sin embargo, al no tener en cuenta los obstáculos que el entorno social le impone a las personas con discapacidad en la definición de la pérdida de capacidad laboral, puede llegar a conclusiones discriminatorias respecto de personas que, como Juan Carlos Meza Franco, no pudieron seguir aportando al Sistema por razones ajenas a su discapacidad y relacionadas en mayor medida con el entorno social que no le otorgó la posibilidad de seguir laborando.

91. Como ejemplo de las normas que adoptan una concepción “social” de la discapacidad, se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia por medio de la Ley 1346 de 2009.

Esta norma desde su preámbulo, reconoce que la discapacidad “es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

[85] 92. Asimismo y como ya se indicó en esta sentencia, la Convención tiene como propósitos los de proteger y asegurar el goce en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por las personas con discapacidad. Para la consecución de estos propósitos, el instrumento internacional consagró obligaciones generales para los Estados Partes, entre las que se resaltan las de adoptar medidas, i) para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención, ii) para modificar leyes o reglamentos que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad, iii) abstenerse de realizar actos contrarios a la misma, y iv) para que ninguna persona sea discriminada por motivos de discapacidad.

93. Una de las herramientas que previó la Convención para la protección de los derechos de las personas con discapacidad contra interpretaciones de normas que, en casos particulares, pueda tener efectos discriminatorios por motivos de discapacidad, fue la implementación de “ajustes razonables” , concepto que, como ya se mencionó, hace referencia a la implementación de “ modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” .

[86] 94. Por lo anterior, los principios, obligaciones y derechos humanos consagrados en la CDPCD, deben ser utilizados como herramientas valiosas que permitan ofrecer una solución adecuada a casos como el del señor Juan Carlos Meza Franco, en el que se requiere que su pérdida de capacidad laboral sea definida desde un “enfoque social” .

95. Ahora bien, integrando la interpretación de las normas reglamentarias que regulan la fecha de estructuración del estado de invalidez de las personas (Decreto 917 de 1999) con las normas constitucionales e internacionales que actualmente garantizan la protección de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, la Sala de Revisión debe concluir que la fecha en que el actor dejó de trabajar constituye el momento en que su discapacidad se convirtió en invalidez, porque fue en ese momento en el que la barrera social de la discriminación le impidió seguir trabajando, ya que no tuvo acceso a una oportunidad laboral debido a su condición especial, constituyéndose en la causa directa por la que no pudo seguir laborando y aportando al Sistema General de Pensiones.

96. Esta decisión constituye un “ajuste razonable” a la interpretación de las normas sobre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral para el caso concreto del señor Juan Carlos Meza Franco, las cuales, como ya se mencionó,

obedecen a una concepción de la discapacidad desde un “enfoque médico”, y que de aplicarse en estricto sentido al caso concreto, tendría un efecto discriminatorio que debe ser corregido por el operador jurídico.

97. Este ajuste razonable de la interpretación de las normas reglamentarias sobre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es necesario, porque, si no se realiza, se le estaría negando a una persona con discapacidad su derecho a la pensión de invalidez por razones derivadas de su diversidad funcional, situación expresamente prohibida por la Constitución y los tratados internacionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad.

98. Asimismo, es adecuado, porque con él se incluye en la interpretación de estas normas, las concepciones sobre la discapacidad que actualmente acepta el derecho internacional de los derechos humanos.

99. Finalmente, el ajuste propuesto no impone una carga desproporcionada. En este punto, es necesario resaltar que la finalidad del legislador nacional al establecer el requisito de cotización de cincuenta (50) semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, fue el de “incentivar la cultura de la afiliación a la seguridad social y controlar los fraudes”.

Este propósito fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra la modificación de los requisitos para obtener el derecho a la pensión de invalidez, introducida por la Ley 860 de 2003. Al respecto, la Corte señaló:

“Ahora bien, al referirse en particular a las modificaciones propuestas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 - que versa sobre los requisitos que deben cumplirse para obtener la pensión de invalidez-, invocó como justificación la de incentivar la cultura de la afiliación a la seguridad social y controlar los fraudes.” [87] 100.

El ajuste a la interpretación de las normas reglamentarias que regulan la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, no establece una carga desproporcionada al Sistema General de Pensiones, porque en el presente caso está acreditado que el actor cumplió con su deber de afiliarse y aportar al Sistema cuando la sociedad le brindó la oportunidad de trabajar. De hecho, para la Sala no es procedente, frente a casos como el que se estudia, caracterizar el cumplimiento de una obligación constitucional de las entidades que operan el Sistema de Seguridad Social en Pensiones como una “carga” para dicho Sistema, mucho menos como una carga de naturaleza desproporcionada. Por el contrario, al tratarse de una obligación que corresponde a varios derechos fundamentales en cabeza del actor, se trata de una prestación mínima y constitucionalmente exigible por vía de tutela. Resalta la Corte que la noción de “carga desproporcionada” en materia de seguridad social ha sido desarrollada por esta Corporación en su jurisprudencia en función de la protección de los derechos de las personas frente al sistema de seguridad social, y no viceversa, esto es, no en función de la protección del sistema frente a los derechos de sus afiliados;

así, esta Corte ha recurrido a la noción de “carga desproporcionada” al examinar el principio de las cargas soportables en materia de gastos de salud (sentencia T-296 de 2006 y T-964 de 2006), la noción de una carga probatoria desproporcionada para los trabajadores discapacitados (sentencia T-307 de 2008), o la existencia de una carga desproporcionada para parejas del mismo sexo derivada de una interpretación restrictiva de las sentencias de la Corte sobre su afiliación al sistema (sentencias T-051 de 2010 y T-592 de 2010). En tal medida, es claramente inconsistente con la jurisprudencia previa de esta Corporación caracterizar el cumplimiento de los deberes mínimos del sistema de seguridad social en pensiones frente al caso del señor Juan Carlos Meza como cargas que puedan resultar desproporcionadas. Sería desproporcionada, eso sí, la carga que implicaría para una persona con discapacidad la interpretación de las normas aplicables realizada por las entidades operadoras del sistema, puesto que con tal interpretación se le cerró de entrada al señor Meza la posibilidad misma de acceder a una pensión de invalidez – bajo dicha interpretación, el señor Meza tendría que haber cotizado al sistema con suficiente antelación a la fecha misma de su nacimiento, hipótesis fáctica y lógicamente absurda que impone al actor, en la práctica, una imposibilidad ab initio y

por nacimiento de acceder a tal pensión de invalidez. Tal interpretación conlleva, a todas luces, una carga irrazonable y carente de proporción alguna, que no puede ser constitucionalmente impuesta a un sujeto de especial protección como lo es el peticionario en este caso.

101. Si se considera que el actor dejó de laborar en febrero de 1999, y antes de ese momento había cotizado al Sistema en forma ininterrumpida por cerca de cinco (5) años, es factible deducir que en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez aportó más de cincuenta (50) semanas, cumpliendo así con los requisitos legales para obtener el derecho a la pensión de invalidez.

102. Por lo anterior, en la parte resolutive de esta sentencia, se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del señor Juan Carlos Meza Franco.

103. No obstante, la Sala de Revisión considera necesario resaltar que las decisiones adoptadas en esta sentencia son un desarrollo del principio de solidaridad en el que se fundamenta el Estado social de derecho colombiano.

[88] Este principio se manifiesta especialmente en el derecho a la seguridad social, pues como lo establece la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público que debe prestarse con sujeción, entre otros, al principio de solidaridad.

[89] 104. La Ley 100 de 1993 se encargó de desarrollar el principio de solidaridad en el que se fundamenta el Sistema de Seguridad Social Integral, siendo un deber del Estado garantizar el cumplimiento de este principio, y que los recursos del Sistema provenientes del erario se aplicarán para garantizar a los grupos más vulnerables el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social.

[90] 105. En el caso en estudio, una persona con discapacidad demostró que su condición no le impedía laborar y ser solidario, ya que durante mucho tiempo aportó al Sistema.

Solicitó que se le reconociera el derecho a la pensión de invalidez, luego de que por diez (10) años no lograra obtener una oportunidad de trabajo para garantizarse su subsistencia en forma independiente. No obstante, y en desconocimiento del derecho que le asiste a que el Sistema sea solidario con él por pertenecer a un grupo vulnerable como lo es el de las personas con discapacidad, recibió un trato discriminatorio, debido a que las entidades encargadas del reconocimiento de su derecho pensional no le brindaron la protección especial que la Constitución, los tratados internacionales y la ley, le reconocen.

106. En este caso, la Sala evidencia que respecto de las personas que han nacido con una discapacidad, el Sistema General de Pensiones aplica una lógica perversa, ya que si la persona logra superar su diversidad funcional y realiza una actividad remunerada, está obligado a aportar al Sistema y ser solidario con la sociedad, pero, al momento de solicitar el reconocimiento de sus derechos pensionales, el Sistema lo excluye y le niega la protección de sus derechos. En este caso, se aplica una lógica que podría denominarse como “solidaridad a la inversa”, ya que le exige a los sujetos más vulnerables que sean solidarios, pero cuando estos reclaman esa solidaridad por sus condiciones especiales, se les niegan sus derechos. Este caso evidencia una situación notoriamente inconstitucional, cuya solución merece una atención especial por parte del legislador.

107. Por las razones antes expuestas, la Sala de Revisión ordenará dejar parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, proferido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. el 15 de abril de 2009, respecto de la estructuración del estado de invalidez a partir de la fecha del nacimiento del actor. En su lugar, y con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, se debe entender que la fecha de estructuración de la

pérdida de capacidad laboral del actor es el 8 de marzo de 1999, momento en que el trabajador hizo el último aporte al Sistema General de Pensiones.

108. Los argumentos expuestos llevan a la Corte a concluir que la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del señor Juan Carlos Meza Franco al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, porque en su decisión no le brindó el trato especial al que tenía derecho por ser una persona que nació con discapacidad, ni tuvo en cuenta que las razones por las que el actor dejó de laborar y aportar al sistema estuvieron relacionadas con la discriminación a la que fue sometido por la sociedad, quien no le brindó una oportunidad de empleo durante más de diez (10) años.

En consecuencia, se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague al señor Juan Carlos Meza Franco la pensión de invalidez.

Conclusión 109. A juicio de esta Sala, una persona que haya nacido con discapacidad no puede ser excluida del derecho a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no reúne 50 semanas antes de la estructuración de su invalidez porque esta se estableció a partir de su nacimiento, si se constata que, i) está en las mismas condiciones de vulnerabilidad de quienes sí son, por disposición legal expresa, beneficiarios de la pensión, ii) se afilió al sistema y ha aportado un número relevante de semanas (50 o más), iii) no hay pruebas de que lo haya hecho con el ánimo de defraudar al sistema. Esta diferencia de trato, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación. En cambio, sólo puede ser fruto de una concepción médica de la discapacidad, que si bien en principio es constitucionalmente admisible, en ciertos casos no lo es por la discriminación injustificada a la que conduce. En casos específicos en los cuales una persona que ha nacido con una discapacidad se le niega la pensión de invalidez, es preciso examinar y ajustar razonablemente las instituciones del sistema de seguridad social, con el fin no sólo de evitar discriminaciones injustificadas, sino de cumplir el mandato constitucional de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y [adoptar] medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

[91] IV. 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.- LEVANTAR la suspensión de términos de este proceso, ordenada mediante Auto del 11 de julio de 2011 . Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales el 9 de febrero de 2011, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, y en su lugar TUTELAR los derechos a la igualdad y a la seguridad social del señor Juan Carlos Meza Franco.

Tercero.- DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, proferido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. el 15 de abril de 2009, respecto de la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor a partir de su nacimiento. En su lugar, se deberá entender que la estructuración de la invalidez del señor Meza Franco se dio a partir del 8 de marzo de 1999, momento en que el trabajador hizo el último aporte al Sistema General de Pensiones, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., que en un término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del señor Juan Carlos Meza Franco.

Quinto.- Una vez expedido el acto de reconocimiento de la pensión de invalidez, en cumplimiento de la orden impartida en el numeral tercero de la sentencia, la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. deberá remitir copia del mismo a la Corte Constitucional, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Sexto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO Magistrada (E) MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Tres, ordenando su acumulación con otros expedientes por presentar unidad de materia, sin embargo, la Sala de Revisión mediante Auto del 1 de julio de 2011, ordenó su desacumulación, teniendo en cuenta que el proceso presentaba elementos jurídicos que singularizaban la situación fáctica en él contenida, que no permitían que fuera fallado en una misma sentencia con los demás expedientes.

[2] Folio 19 del cuaderno No. 1. (En adelante, cuando se haga referencia a un folio deberá entenderse que hace parte del cuaderno No. 1, salvo que se diga expresamente lo contrario) [3] Folio 21.

[4] Folio 23. [5] Folio 29. [6] Folios 30 y 31. [7] Folio 34. [8] Folio 45. [9] Folio 68. [10] Constitución Política de Colombia, artículo 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. [...]”.

[11] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

[12] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz] la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformatio in pejus , y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual “en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie , el agente oficioso - en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate - actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia.” [13] Sobre la posibilidad de inferir la situación de imposibilidad de promover la propia defensa, la Corte se pronunció en sentencia T-452 de 2001 [MP. Manuel José Cepeda Espinosa] en este caso la Corte revisó la sentencia de un juez que negó la tutela de los derechos de un agenciado bajo el argumento de que el agente no señaló expresamente la situación en que aquel se encontraba y que le impedía promover su propia defensa, no obstante que en el escrito tal situación se mostraba como evidente. En esta oportunidad la Corte consideró la posibilidad de pronunciarse de fondo tras aceptar la existencia de una “agencia oficiosa tácita” ya que según la Corte “la exigencia de estos requisitos (la manifestación de la imposibilidad) no puede interpretarse formalmente , es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente...” Además esto fue posible porque la Corte constató que el agenciado no corría riesgo alguno por el acto de la agencia, lo cual para la Corte sólo es posible “siempre que exista un respaldo fáctico del cual se

pueda deducir –no simplemente presumir– que se está realizando un acto a favor de otro.” [14] En la sentencia T-342 de 1994 [MP. Antonio Barrera Carbonell] dos personas actuando como agentes oficiosos para la defensa de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y consecuentemente los derechos a la igualdad, autonomía, libertad de conciencia, libertad de expresión etc., de la comunidad indígena nómada Nukak Maku debido a que una asociación asentada en un lugar estratégico en el departamento del Guaviare había comenzado una serie de actividades dirigidas a la catecumenización y reducción cultural de los indígenas, la Corte decidió que la agencia oficiosa era en ese caso procedente, porque además de haberlo manifestado expresamente, “las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.” De esta forma se amplía notablemente el referente de la expresión del Decreto 2591 de 1991 “no encontrarse en condiciones físicas” pues no se alude con el mismo solamente a incapacidad estrictamente física como limitación corporal, sino que alude a un marco más amplio de condiciones materiales.

[15] En la sentencia T-414 de 1999 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), el padre de una persona mayor de edad enferma mental, actuando como agente oficioso, interpuso acción de tutela con el fin de lograr la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de su hija. Frente al requisito de “las condiciones para promover su propia defensa”, la Corte afirmó que “[...] para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.” [16] En la sentencia T-422 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte afirmó que “[n]o corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.” [...].

[17] En este predicado, propio de la agencia oficiosa, se concreta el principio constitucional de solidaridad de tal forma que la posibilidad de agenciar derechos ajenos está abierta para cualquiera persona, en este sentido no se requiere la existencia de relación alguna, ya sea con fundamento en la filiación, el parentesco o en relaciones contractuales específicas. Así, por ejemplo, en el caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales de menores, en la sentencia T-408 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte concedió la tutela en un proceso promovido por la abuela de una menor, quien actuaba como agente oficiosa de su nieta, para proteger su derecho fundamental a no ser separada de su madre, debido a que el padre se negaba a permitirle visitar a su madre por encontrarse privada de la libertad. Frente a la posibilidad de presentar acción de tutela como agente oficioso de menores afirmó:

“[...] cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal.” Igualmente ver la sentencia T-029 de 1993 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez), caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales del indigente, o la sentencia T-422 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), caso de la agencia oficiosa de los derechos de los vecinos.

[18] El requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la Sentencia T-044 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). En este caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente, debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la Sentencia T-277 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpuso acción de tutela con el fin de que se ordenará una intervención quirúrgica. La titular con posterioridad se dirigió al juzgado y

ratificó los hechos y las pretensiones, por lo cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos. Para la Corte, en ese caso el requisito de ratificación se encuentra implícito en el requisito de “imposibilidad de promover la propia defensa” reforzado con los argumentos del respeto tanto a la autonomía personal (art., 16), como a la dignidad humana (art., 1). Sobre estas consideraciones ver sentencia T-503 de 1998 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

[19] En la sentencia T-088 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte concluyó que el abogado, quien actuaba como apoderado del interesado para obtener cumplimiento de un fallo de tutela anterior, carecía de poder especial para el caso y no actuó como agente oficioso. En esta ocasión resolvió la Corte que no vale el poder otorgado para tutela anterior por lo cual negó el amparo. Igualmente frente al tema de la ratificación afirmó que por haberse presentado en sede de revisión, además de ser improcedente en el caso, la misma era inoportuna.

[20] Sentencia T-531 de 2002 (MP. Eduardo Montealgre Lynett). En esta sentencia se estudió una acción de tutela interpuesta por un agente oficioso de 64 personas, quien mediante la interposición de la acción, pretendía obtener el cumplimiento de un fallo de tutela anterior en el que había actuado como apoderado de las mismas personas, y en el que se condenaba a una entidad territorial que había suscrito un acuerdo de reestructuración, al pago de unas mesadas pensionales atrasadas.

Luego de hacer un análisis extenso de la figura de la agencia oficiosa, la Corte concluyó que en ese caso no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para la existencia de la agencia oficiosa.

[21] En el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., se manifiesta:

“[i]mpresión [d]iagn[ó]stica: R. M. de grado leve a moderado lo cual constituye una discapacidad mental.” (folio 19).

[22] Por ejemplo, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte Constitucional indicó que “[...] únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.” [23] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta sentencia, la Corte estudió una acción de tutela presentada en representación de una persona que padecía diabetes miellitus tipo 2, quien solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando su enfermedad le impidió continuar ejerciendo una actividad productiva. Sin embargo, la entidad accionada estableció como fecha de estructuración, aquella en que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad a la tutelante, momento en el cual había cotizado cero (0) semanas a la entidad. Como consecuencia de lo anterior, la entidad accionada negó el reconocimiento del derecho. Sin embargo, la Sala de Revisión consideró que esa decisión vulneraba el derecho a la seguridad social de la actora, porque en su concepto, la fecha de estructuración había ocurrido en un momento posterior, fecha en la cual si cumplía con el requisito de las semanas cotizadas para obtener el derecho. Por lo tanto, ordenó que se expidiera un nuevo acto administrativo en el que se reconociera el derecho a la accionante.

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

[25] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a

las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales” .

[26] El Decreto 917 de 1999, “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, en su artículo 7º, definió estos conceptos así: “[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. // DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. // MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.” [27] Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez.” [28] El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[29] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptanse las siguientes definiciones:

- a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.
- b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.
- c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.
- d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

[30] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[31] Corte Constitucional, Sentencia T163 de 2011. [32] Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007. [33] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo). La Sala de Revisión debe aclarar que aunque la regla citada incluye a las personas que padecen enfermedades congénitas, la Corte Constitucional no había tenido la oportunidad de resolver un caso en el que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez hubiera sido presentada por una persona que padece una enfermedad de este tipo.

[34] Sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). [35] Constitución Política de Colombia, artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // 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.” [36] Constitución Política de Colombia, artículo 47. “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” [37] Constitución Política de Colombia, artículo 54. “Es 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.” [38] Constitución Política de Colombia, artículo 68. “[...] La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.” [39] Sentencia T-207 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO, debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno que le resulta hostil.

[40] MP. Nilson Pinilla Pinilla. [41] Las anteriores enumeraciones no agotan el conjunto de pronunciamientos y/o tratados internacionales sobre el tema de la discapacidad. La Corte hizo un recuento aún más exhaustivo de tales documentos en el Auto A-006 de 2009 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) en el que analizó la problemática especial de las personas víctimas de desplazamiento forzado que además padecen alguna discapacidad.

[42] Sentencia C-293 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). [43] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Preámbulo. Los Estados Partes en la presente Convención, // [...] Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, [...]” [44] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1º, inciso 2º. “ Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” [45] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º, literal b.

[46] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3º. “Principios generales // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respecto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La

participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.” [47] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad , artículo 2, inciso 3. “ Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;” [48] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4. “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

[49] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 26. “Habilitación y rehabilitación. // 1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: // a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona; // b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales [...]” [50] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27. “Trabajo y empleo. // 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

[...]” [51] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 28. “Nivel de vida adecuado y protección social. // 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. // 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

// [...] e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación. ” [52] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º, literal b.

[53] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4, antes citado. [54] El Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. indicó en su dictamen:

“Historia Clínica // El 11/06/1999 Psiquiatría certifica que ha examinado, a solicitud de su progenitora, quien requiere un informe acerca de su condición mental actual [...] Antecedentes de la gestación (-), Parto prolongado, al parecer hubo hipoxia neonatal. Desarrollo Psicomotor retraso en los hitos convencionales del desarrollo. // Escolaridad: No, [...] Examen: Vigil.

Parcialmente orientado, pobreza ideatoria, bradipsiquia, inteligencia deficitaria, afecto más o menos resonante, aunque hay algunas tendencias a la puerilidad, lenguaje pobre, comprensión dificultosa pobre abstracción, pobres relaciones espaciales, insight parcial, prospección pobre. // Impresión Diagnóstica: R.M. de grado leve a moderado lo cual constituye una discapacidad mental. [...]” Folios 19 y 20.

[55] Folio 40. [56] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 4. “Obligaciones generales. // 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: // [...] a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; // b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; // [...] e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;

[...]” [57] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados). [58] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3°. “Principios generales. // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; // b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; [...]” [59] Ley 100 de 1993, artículo 38. “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” [60] La pensión de invalidez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, está consagrada en el artículo 69 de la Ley 100 de 1993. No obstante, este artículo hace una remisión a los artículos de la misma norma que reconocen esa prestación para las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida. El artículo citado señala expresamente “Artículo 69. Pensión de invalidez. El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley.” A su vez, en el artículo 39 se establece:

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

// 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. // 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. [...]” [61] Nino, Carlos Santiago:

Fundamentos de derecho constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2005, pp. 94 y 95. De acuerdo con Nino, las lagunas axiológicas “son aquellas situaciones en que si bien el sistema jurídico le asigna una solución al caso en cuestión, no toma como relevante una propiedad que tiene ese tipo de casos y que debería ser relevante para asignarle una solución diferente”.

[62] Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2. “Definiciones // A los fines de la presente Convención: // [...] Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; [...]” [63] Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2. “Definiciones // A los fines de la presente Convención: // “Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; [...]” [64] Al respecto puede revisarse entre otras, la sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada.

[65] Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, rendido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A. (Folio 19).

[66] En el expediente obra copia de la historia laboral del señor Juan Carlos Meza Franco, en la que consta que el actor fue afiliado como dependiente al Sistema General de Pensiones el 1 de junio de 1994, e hizo aportes hasta febrero de 1999.

(Folios 53 – 57). [67] Folio 19 del cuaderno de revisión. [68] Al momento de presentar la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, el actor contaba con 45 años de edad, ya que nació el 11 de agosto de 1964, tal como se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía. (folio 8).

[69] Al respecto, se pueden revisar la sentencia T-1258 de 2008, numeral 3.6 de las consideraciones, (MP. Mauricio González Cuervo). En la sentencia se estudió una acción de tutela presentada contra la Corte Constitucional, por una persona de talla baja, porque consideraba que las ventanillas de atención al público de esta Corporación constituían una barrera que le impedía acceder en forma adecuada a la información, situación que vulneraba su derecho a la igualdad y a la dignidad humana. En concepto del actor, su condición especial debía ser asimilada a una discapacidad, haciéndolo merecedor de la protección especial que el ordenamiento les garantiza a estas personas. En esta sentencia se hizo énfasis a los modelos médico y social. La Corte tuteló los derechos a la igualdad y al acceso a la información del actor, y ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que elaborara una política sectorial de accesibilidad y de adecuación de la estructura física de la Rama Judicial que garantizara los derechos de las personas de talla baja y superar la diferencia de trato especial que merecen. Asimismo, se puede revisar la sentencia C-804 de 2009, numeral 6.2. de las consideraciones (MP. María Victoria Calle Correa) (AV. María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio). En esta sentencia se estudió la constitucionalidad del requisito para adoptar establecido en el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, que exige idoneidad física al adoptante. El demandante consideraba que ese requisito vulneraba los derechos a la igualdad y a conformar una familia de las personas con discapacidad, porque establecía una barrera injustificada para que estas personas adoptaran. La Corte decidió en esta ocasión declarar la exequibilidad de la expresión “física” contenida en la norma estudiada, sin embargo, en las consideraciones de la sentencia señaló que no se podía descalificar a una persona como posible padre o madre adoptante, “ por el sólo hecho de que tenga una discapacidad, sino que dicha condición debe ser evaluada en cada caso concreto por las autoridades y expertos, junto con los demás factores de idoneidad exigidos por la ley, y siempre en función de interés superior del menor, esto es, a la luz de las necesidades de amor, cuidado y protección del niño, niña o adolescente que será adoptado.

” Finalmente, se puede revisar la sentencia T-340 de 2010, numeral 3 de las consideraciones, (MP. Juan Carlos Henao Pérez). En esta sentencia se estudió si una entidad territorial había discriminado a unos deportistas con discapacidad, al

no reconocerles unos estímulos económicos que si había previsto para los deportistas sin discapacidad. Allí se declaró que la entidad territorial incurrió en una omisión violatoria del derecho fundamental a la igualdad de los deportistas con discapacidad, y ordenó que se estableciera un sistema de estímulos para estos deportistas.

[70] En la sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se expusieron en un solo apartado los enfoques de marginación y la eliminación; en el fallo C-804 de 2009, en cambio, se efectuó una exposición independiente de cada uno. Pero existe plena armonía entre ambas providencias sobre el asunto.

[71] Sentencia T-340 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), antes citada. [72] Organización Mundial de la Salud. “Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud”.

54ª Asamblea Mundial de la Salud. Punto 13.9 del orden del día provisional, del 9 de abril de 2001. Consultado el 26 de marzo de 2012 en http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/sa5418.pdf.

[73] Mª Teresa Jiménez Buñuales, Paulino González Diego y José Mª Martín Moreno. Op, Cit. [74] Angelo D. Marra. “Espletamento delle funzioni quotidiane, Mancanza di Autonomia del disabile fisico ed interventi di sostegno per l’inclusione sociale dei dissabili: Italia e Regno Unito a Confronto”. Op. Cit.

[75] Sentencia T-1258 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), antes citada. [76] Ibídem. [77] Sentencia T-109 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[78] Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2003. Fundamento 3.2. [79] Sentencia T-826 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia, la Corte estudio una acción de tutela interpuesta por las madres de tres personas con discapacidades mentales de distinta índole (Síndrome de Down y autismo), quienes solicitaron la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de sus hijos, ya que estos estaban recibiendo educación especial por parte de una ONG que recibía recursos del municipio, pero ante la entrada en vigencia de una ley, el municipio suspendió las relaciones contractuales con la ONG, y esta a su vez, no pudo continuar brindándoles el servicio de educación. Adicionalmente, las escuelas públicas del municipio se negaron a recibir a las personas discapacitadas, argumentando que sus profesores no estaban capacitados para adelantar los procesos pedagógicos y de socialización que los tutelantes requerían. La Corte encontró que las autoridades departamentales y municipales estaban vulnerando los derechos a la igualdad y a la educación de las personas con discapacidad, en consecuencia, ordenó que se les vinculara al servicio público de educación, y que se les diagnosticara para determinar el nivel de discapacidad y si la integración es científicamente aconsejable, y así establecer cual sería la mejor forma de garantizarles el derecho a la educación.

[80] Decreto 917 de 1999, artículo 3°. “Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.” [81] Decreto 917 de 1999, artículo 7°. “Criterios para la calificación integral de invalidez. Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera: // a) Deficiencia: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. // b) Discapacidad: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano,

producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. // c) Minusvalía: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.” [82] Ministerio de la Protección Social, Dirección General de Riesgos Profesionales. Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Versión prueba piloto). Instituto de Estudios sobre Desarrollo Humano, (Dis) Capacidades y Diversidades de la Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá. Bogotá D.C., marzo de 2011.

Consultado el 26 de marzo de 2012 en: www.medicina.unal.edu.co/prueba_piloto/descargas/piloto.pdf . En la presentación de este estudio realizado para modificar el Decreto 917 de 1999, se afirmó:

“El proceso de actualización implicó también una profunda revisión de los fundamentos conceptuales del MUCI: las Guías de evaluación de la deficiencia permanente de la Asociación Médica Americana y la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM-1), documentos que se analizaron a la luz de los desarrollos conceptuales de la última década, encontrando transformaciones significativas especialmente en lo relativo a los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía.” [83] Organización Mundial de la Salud.

“Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud”. 54ª Asamblea Mundial de la Salud. Punto 13.9 del orden del día provisional, del 9 de abril de 2001.

Consultado el 26 de marzo de 2012 en http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/sa5418.pdf . [84] Organización Mundial de la Salud. “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud” «CIF» (Versión abreviada). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Asuntos Sociales.

Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO); 2001. Pg. 33. Consultada el 26 de marzo de 2011 en <http://www.imersomayores.csic.es/documentos/documentos/oms-clasificacion-02.pdf> .

[85] En el mismo sentido, en la sentencia T-340 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), se afirmó: “66. En ese marco, la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con Discapacidad se acerca más a un enfoque social de la discapacidad que a uno médico, lo que tiene como consecuencia la prevalencia del propósito de disminución o erradicación de barreras sociales o ambientales (o en términos más amplios del entorno), sobre la rehabilitación o tratamiento de la discapacidad. Además, sin abandonar el propósito central de eliminar la discriminación como paso indispensable para garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, la CDPCD establece unos principios para la adopción de políticas públicas y la interpretación de las normas legales, constitucionales y convencionales, que buscan el ejercicio de todos los derechos humanos por parte de la población con discapacidad, antes que el ocultamiento de las diferencias funcionales.” [86] CDPCD, artículo 2º. (Antes citado).

[87] Sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo). [88] Constitución Política de Colombia, artículo 1º. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” [89] Constitución Política de Colombia, artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la

dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. [...]”.

[90] Ley 100 de 1993, artículo 2°. Principios. “El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: [...] // c. Solidaridad. Es 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. [...]”.

[91] Constitución Política de Colombia, artículo 13.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.