COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/716/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/716/16
Expediente	—
Fecha	2012-03-07
Sala	Sala Civil
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita
- Derecho A La Seguridad Social, A La Igualdad Y Al Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial siempre que no exista un mecanismo judicial para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas o que existiéndolo no sea idóneo ni eficaz para

Texto completo

T-716-16 Sentencia T-716/16 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 acción de tutela será procedente siempre que no exista un mecanismo judicial para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas o que existiéndolo no sea idóneo ni eficaz para proveer dicho amparo.

PENSION DE INVALIDEZ- Finalidad La jurisprudencia ha reconocido la pensión de invalidez como un derecho que consiste en el reconocimiento y pago de una compensación económica que se entrega a aquellos cuya capacidad laboral se ha visto disminuida con el fin de salvaguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas .

PENSION DE INVALIDEZ- Evolución legislativa y régimen aplicable PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral En los eventos en que una persona pierda más del 50% de la capacidad laboral con ocasión de una enfermedad congénita, la entidad encargada de realizar el dictamen deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas verdaderamente sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desplegar actividades económicas, de lo contrario se pondrían en riego sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD Y AL MINIMO VITAL- Vulneración por Colpensiones al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los actores bajo el argumento de no contar con anterioridad a la fecha de estructuración con semanas cotizadas Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de los peticionarios, los accionantes, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de no contar con anterioridad a la fecha de estructuración con semanas cotizadas, sin tener en cuenta que con posterioridad a dicho momento aportaron al sistema general de pensiones durante casi veinte años, por lo que ordenará a dicha entidad el reconocimiento y pago de dicha prestación a los demandantes.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: Expedientes T-5.796.653 y T-5.785.138 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Mauricio Pérez Barrera contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- (Expediente T-5.785.138) y por el señor Héctor Elías Marín contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- (Expediente T-5.796.653).

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados el 17 de agosto de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de tutela T-5.785.138 y el 7 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales -Caldas- al interior del proceso T-5.796.653.

I. ANTECEDENTES 1. Expediente T-5.785.138 El 28 de junio de 2016, el señor Mauricio Pérez Barrera presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a una vida digna, presuntamente vulnerados por la demandada al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.1. Hechos 1.1.1. Relata el accionante de 57 años de edad, que en la actualidad se encuentra afiliado a Coomeva EPS. 1.1.2. Expone que presenta un “complejo diagnóstico de hemiplejia no especificada y epilepsia crónica tipo no especificado, por lo anterior la IPS ASALUD LTDA quien fue la entidad calificadora el 2 de abril de 2014 [le] brindó una calificación de discapacidad laboral de 62.65% con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 1959”.

1.1.3. Agrega que ha cotizado a seguridad social desde el 4 de diciembre de 1987 hasta la fecha de presentación de la tutela -28 de junio de 2016-, por lo que cuenta con 1066 semanas cotizadas, razón por la cual solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.1.4. Indica que Colpensiones mediante Resolución GNR234749 de 3 de agosto de 2015, le negó la pensión de invalidez bajo el argumento de que para la época de estructuración “ dicho riesgo no se encontraba asegurado, circunstancia que impide se le pueda reconocer la prestación solicitada”, lo que en su parecer es imposible, toda vez que la fecha de estructuración coincide con su fecha de nacimiento.

1.1.5. Pone de presente que actualmente vive con su madre de 84 años de edad en la casa de ella y que está sin trabajo debido a la discapacidad y condición de debilidad en que se encuentra, lo que afecta su derecho al mínimo vital y a su vez le impide disfrutar “de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación como mecanismos para hacer realidad [su] derecho a la dignidad humana”.

1.1.6. De conformidad con lo anterior, el señor Mauricio Pérez Barrera solicita que se ordene a Colpensiones reconocerle y pagarle la pensión de invalidez.

1.2. Contestación de las entidades accionada y vinculadas 1.2.1. Colpensiones no se pronunció respecto de la acción de tutela. 1.2.2. Por su parte, Coomeva EPS -vinculada al proceso por el juez de primera instancia-, a través de escrito radicado el 12 de julio de 2016 [1] , alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no es la entidad competente para resolver la petición solicitada por el accionante.

1.2.3. Por su parte, Asalud Ltda. -vinculada al proceso por el juez de primera instancia-, en escrito radicado el 13 de junio de 2016, señaló que no vulneró ningún derecho fundamental del actor, como quiera que no es la entidad encargada del pago de las prestaciones económicas y asistenciales de que trata la tutela, por cuanto su labor tan solo consistió en calificar la pérdida de capacidad laboral del señor Mauricio Pérez Barrera.

1.3. Decisión de primera instancia 1.3.1. A través de sentencia proferida el 18 de julio de 2016, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado al considerar que "si el accionante no se encontraba de acuerdo con el contenido del dictamen que señaló el porcentaje de incapacidad laboral, en lo concerniente a la fecha de estructuración de la misma, podía manifestar su inconformidad con el mismo, con miras a que fuera remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a fin de que emitiera el respectivo dictamen en primera instancia, el cual también tendría oportunidad de ser controvertido ante la Junta Nacional de Calificación de invalidez (…)" [2] 1.3.2.

Por lo anterior concluyó que, independientemente de que le asista o no razón a la parte accionante en su reclamación, no cabe estudiar de fondo el asunto, por cuanto no se hizo uso de los recursos ordinarios en sede administrativa previstos para el caso.

1.4. Impugnación 1.4.1. Por medio del escrito radicado el 28 de julio de 2016, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia bajo la consideración que sus argumentos fueron malinterpretados, por cuanto su desacuerdo no tuvo como origen la fecha de estructuración que le fue asignada a su pérdida de capacidad laboral en el dictamen de invalidez. Aclaró que su verdadera y única pretensión es que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, teniendo en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corte.

[3] 1.5. Decisión de segunda instancia 1.5.1. La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante providencia de fecha 17 de agosto de 2016, confirmó la decisión de primera instancia por considerar que el actor dejó pasar mucho tiempo para interponer el amparo, retardo que revela que la "vulneración de los derechos invocados no es actual ni inminente y tampoco grave, si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se notificó de la decisión que por esta vía censura (11 de agosto de 2015), y la data en que presentó la solicitud de amparo (28 de junio de 2016)".

[4] 1.6. Pruebas 1.6.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Mauricio Pérez Barrera (folio 15 del cuaderno original de tutela). 1.6.2. Copia de la Resolución GNR 234749 del 3 de agosto de 2015 a través de la cual Colpensiones negó la pensión de invalidez al accionante (folios 16-17 del cuaderno original de tutela).

1.6.3. Copia del reporte de cotizaciones expedido por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) en el que se refleja un total de 1.066 semanas (folios 18-21 del cuaderno original de tutela).

1.6.4. Copia del dictamen médico laboral núm. 201449184EE de fecha 2 de abril de 2014 expedido por Colpensiones, mediante el cual se califica al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 62.65% con fecha de estructuración de 10 de noviembre de 1959 (folios 22- 25 del cuaderno original de tutela).

1.6.5. Copia de la historia clínica (folios 26-36 del cuaderno original de tutela). 1.6.6. Copia de la notificación de la Resolución GNR 234749 del 3 de agosto de 2015 a través de la cual Colpensiones negó la pensión de invalidez al

accionante (folio 37 del cuaderno original de tutela).

2. Expediente T-5.796.653 El 20 de mayo de 2016 el señor Héctor Elías Marín presentó acción de tutela contra la Administradora de Pensiones -Colpensiones- invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

En consideración del accionante, la presunta vulneración deriva de lo dispuesto en Resolución GNR91060 de 31 de marzo de 2016 a través de la cual Colpensiones le negó la pensión de invalidez.

2.1. Hechos 2.1.1. Manifiesta la apoderada que el demandante, tiene 60 años de edad y que el 20 de junio de 2012 el Instituto de Seguros Sociales mediante dictamen núm. 3690, le asignó una pérdida de capacidad laboral del 69.70%, con fecha de estructuración de la invalidez el 15 de octubre de 1968.

2.1.2. Indica que la fecha de estructuración fue fijada con fundamento en el accidente de origen común que su poderdante sufrió a los 13 años de edad -ocurrido en un trapiche- el cual dio lugar a que le amputaran a nivel medio el pie derecho y a nivel ¾ la pierna izquierda.

2.1.3. Cuenta que el 1º de abril de 1998, el señor Héctor Elías se vinculó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones hasta el 31 de enero de 2016, aportando durante 18 años un total de 5642 días equivalentes a 806 semanas cotizadas.

2.1.4. Aduce que el 21 de octubre de 2015, el actor solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada el 31 de marzo de 2016 mediante la Resolución GNR91060 bajo el argumento de que al 15 de octubre de 1968, fecha de estructuración de la invalidez, no contaba con las semanas cotizadas requeridas por la ley.

[5] 2.1.5. Expone que con la decisión referida, Colpensiones “omitió al efectuar el análisis de la prestación solicitada, tener en cuenta la Constitución Política de Colombia, la normatividad y los tratados internacionales suscritos por Colombia, con el fin de proteger los derechos de las personas con discapacidad.” 2.1.6.

Relata que el accionante es “un adulto mayor, con 60 años cumplidos, con una discapacidad laboral del 69.70%, de escasos recursos, al igual que su familia”.

2.1.7. Concluye que el señor Héctor Elías Marín se ve injustamente obligado a seguir recolectando café y desyerbando, entre otras actividades del campo, para conseguir su sustento, pese a su avanzada edad, su elevado porcentaje de discapacidad y su deficiente estado de salud. Todo por la decisión de Colpensiones de negar la prestación solicitada sin tener en cuenta sus condiciones especiales y las cotizaciones que efectuó durante más de 15 años.

2.1.8. Por lo anterior, solicita que se ordene a Colpensiones que emita el acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Héctor Elías Marín, teniendo en cuenta como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la dispuesta en el dictamen núm. 3690 del 20 de junio de 2012 emitido por el Seguro Social.

Así mismo que los valores reconocidos sean indexados. 2.1.9. Lo anterior, teniendo en cuenta su precario estado de salud, el cual “disminuye en alto grado su capacidad y su independencia para desarrollar las tareas diarias, por consiguiente para trabajar, según lo indica el dictamen mediante el cual fue declarado invalido (sic). Por lo tanto es claro que no está en condiciones de esperar todo el tiempo que implica agotar otros medios judiciales que requieren largos y extenuantes trámites ante entidades que infortunadamente solo responden las solicitudes de sus asociados, cuando a ello se ven obligados en cumplimiento de un fallo de tutela o un incidente de desacato”.

2.2. Contestación de la entidad accionada 2.2.1. En escrito del 25 de mayo de 2016, Colpensiones dio respuesta a la acción de tutela oponiéndose a las pretensiones del demandante por considerar que aquel cuenta con otros medios de defensa judicial y que en su momento no agotó los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos por la Ley.

[6] Adicionalmente manifestó que la pretensión del accionante fue resuelta mediante Resolución GNR91060 del 31 de marzo de esa anualidad. 2.3.

Decisión judicial de única instancia 2.3.1. A través de fallo del 7 de junio de 2016 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales -Caldas- examinó el antecedente fáctico, documental y normativo referente al caso de la tutela en estudio y resolvió negarla por improcedente.

[7] 2.3.2. En primer lugar, consideró que la sentencia T-070 de 2014 que el accionante solicitó que se tuviera en cuenta no aplica para su caso, toda vez que en la misma aparece un recuento jurisprudencial de las pensiones de invalidez en casos de enfermedades crónicas congénitas, o degenerativas, situaciones que no se aplican al accionante pues no padece una patología que pueda catalogarse como tales, ya que su invalidez proviene en su gran mayoría por amputación de miembros inferiores.

2.3.3. También consideró que no se presenta un perjuicio irremediable ni se trasgreden, las disposiciones internacionales sobre seguridad social que señala el actor, ya que la normativa interna colombiana consagra unas condiciones que deben configurarse para obtener la pensión de invalidez, por lo que no basta con solo presentar una discapacidad.

2.4. Pruebas 2.4.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor Elías Marín (folio 19 del cuaderno original de tutela). 2.4.2. Copia de la Resolución GNR91060 de fecha 31 de marzo de 2016 a través de la cual Colpensiones negó la pensión de invalidez al accionante y de la constancia de notificación de la misma (folios 20-22 del cuaderno original de tutela).

2.4.3. Copia del reporte de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones expedido por el Instituto de Seguros Sociales que refleja un total de 583.86 (folio 23 del cuaderno original de tutela).

2.4.4. Copia del dictamen médico laboral núm. 3690, de 20 de junio de 2012 expedido por el Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual se califica al accionante con una pérdida de capacidad laboral del 69.70% con fecha de estructuración de 15 de octubre de 1968 (folios 24- 25 del cuaderno original de tutela).

2.4.5. Copias del poder conferido por el señor Héctor Elías Marín a su abogada, de la cédula de ciudadanía de esta última y de su tarjeta profesional (folios 26-28 del cuaderno original de tutela).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos 2.1. En los asuntos objeto de estudio, esta Corporación encuentra que los demandantes interpusieron acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital en el primero de los casos;

y a la igualdad, al mínimo vital y a una vida digna, en el segundo; mediante el reconocimiento de la pensión de invalidez. En ambos eventos, Colpensiones consideró que los peticionarios no tienen derecho a obtener dicha pretensión, en tanto no figuran semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.2. De conformidad con los antecedentes expuestos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera un fondo de pensiones (en este caso Colpensiones) los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de las personas que sufren una discapacidad al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que con anterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez no se registran semanas cotizadas en pensiones, pese a que con posterioridad laboraron y efectuaron aportes al sistema general de pensiones ? 2.3.

Con el fin de dar respuesta al interrogante anterior, esta Corte examinará los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, (ii) reseña de la evolución legislativa y apartes jurisprudenciales sobre pensión de invalidez, (iii) casos en los que la fecha de estructuración de la invalidez debe corresponder a aquella en la cual se presente una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral. Finalmente, (iv) se analizará el caso concreto de conformidad con los postulados expuestos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez [8] 3.1. La subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela 3.1.1.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela " sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ", en consecuencia, su procedibilidad estará supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial; a que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos cuyo amparo se pretende, o, que se busque evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual se concederá de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el asunto por la vía judicial ordinaria.

3.1.2. Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional ha señalado que en principio, esta acción no es el mecanismo judicial idóneo para dirimir las controversias relacionadas con las prestaciones pensionales, toda vez que la competencia que prevalece para resolver estos conflictos, se ha asignado a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral, o a la contencioso administrativa, según el caso.

[9] No obstante lo anterior, siempre que se trate de derechos fundamentales, es preciso identificar si en el caso concreto, existe un medio de defensa judicial eficaz para proteger las garantías constitucionales del interesado.

3.1.3. Asimismo, debe tenerse en cuenta al interior de cada caso concreto, las especiales condiciones en las que pueda encontrarse el actor. Por ejemplo: que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional o que por su situación socioeconómica o de salud, no sería proporcional exigirle acudir a la otra vía judicial ordinaria para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige.

[10] 3.1.4. En la sentencia T-427 de 2012, se estudió el caso de una persona que sufría de una discapacidad mental congénita, a la que la administradora de pensiones le había negado la pensión de invalidez, argumentando que la enfermedad era connatural a su nacimiento.

3.1.5. La Corte estableció que el demandante no debía agotar el proceso laboral, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, sin recursos económicos propios y que dependía de su madre desde 10 años atrás, quien era una persona de avanzada edad, que padecía varias enfermedades y que tan sólo recibía una mesada pensional cercana a un salario mínimo legal mensual.

3.1.6. Luego, en la sentencia T-143 de 2013, [11] esta Corporación analizó la acción de tutela interpuesta por una persona que sufría diferentes problemas de salud mental, que llevaron a que perdiera más del 50% de su capacidad laboral. En esa ocasión sostuvo:

"[D]entro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en el escenario de las pensiones, se encuentra su nivel de vulnerabilidad social o económica y su condición de salud actual, sin que esta lista pueda considerarse taxativa.

Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente".

3.1.7. En aquella oportunidad, concluyó que no resultaba necesario agotar el proceso ordinario, porque el actor atravesaba una grave situación económica y social que estaba afectando su mínimo vital, debido a que se encontraba acreditada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, y no contaba con ninguna fuente de ingresos más allá de la que podía representar la obtención de la pensión de invalidez.

3.1.8. En suma, la acción de tutela será procedente siempre que no exista un mecanismo judicial para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas o que existiéndolo no sea idóneo ni eficaz para proveer dicho amparo.

3.2. La inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción 3.2.1. El requisito de inmediatez exige que este mecanismo judicial se interponga de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Es decir que, pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso de la Carta Política, debe existir necesariamente una correspondencia entre la célere naturaleza de la tutela y su interposición justa y oportuna.

3.2.2. De este modo, el juez debe verificar si el tiempo trascurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la acción es razonable y, en caso de no serlo, debe revisar si existe una razón válida y que justifique la inactividad del demandante.

Así, el juez se halla en la obligación de identificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que el empleo de este mecanismo afecte la seguridad jurídica y lesione los derechos fundamentales de terceros, o desnaturalice la misma acción.

3.2.3. En relación con lo anterior, este Tribunal ha señalado 2 factores que excepcionalmente justifican el transcurso de un lapso prolongado entre la supuesta vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción, así:

(i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.

[12] 3.2.4. En este mismo sentido, esta Corte señaló en sentencia T-1028 de 2010 [13] : “Insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada [asunto] concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso.” 3.2.5. En consecuencia, solo atendiendo a las particularidades de cada asunto en estudio, el juez podrá establecer si el tiempo transcurrido desde la amenaza o vulneración del derecho hasta el momento de interposición de la tutela es razonable y da lugar a su procedencia en relación con el requisito de inmediatez.

4. Reseña de la evolución legislativa y apartes jurisprudenciales sobre pensión de invalidez [14] 4.1. El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado, entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [15] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [16] , la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [17] y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales [18] .

4.2. Cabe resaltar que son múltiples los instrumentos internacionales que consagran planteamientos dirigidos a la salvaguarda de los derechos de las personas que se hallan en condiciones de discapacidad, al señalar deberes de comportamiento que comprometen tanto al Estado como a las personas, estableciendo parámetros y lineamientos de

acción que se dirigen a prevenir la discapacidad y a otorgar la atención requerida desde la perspectiva del derecho a la seguridad social.

4.3. A partir de lo anterior, la legislación interna ha desarrollado, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, diferentes estructuras normativas dirigidas a regular y proteger efectivamente los derechos de quienes se encuentran en condición de invalidez, entre ellas, el sistema de seguridad social que regula lo concerniente a las pensiones.

[19] 4.4. Por su parte el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", se refiere al estado de invalidez como aquel que adquiere una persona que " por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

4.5. La pensión de invalidez es una prestación de creación legal con respaldo constitucional en los artículos 25 [20] , 48 [21] y 53 [22] , mediante la cual se busca proteger a aquellos sujetos cuya capacidad laboral se ha visto menguada en virtud de una afectación física o mental en su salud, la cual hace acreedora a la persona afectada de un conjunto de prestaciones de carácter económico y de salud, consideradas como esenciales e irrenunciables.

[23] 4.6. La jurisprudencia ha reconocido la pensión de invalidez como un derecho que consiste en el reconocimiento y pago de una compensación económica que se entrega a aquellos cuya capacidad laboral se ha visto disminuida con el fin de salvaguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas .

[24] En concreto, este Tribunal ha definido la pensión de invalidez como " una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Carta Política ".

[25] 4.7. Teniendo en cuenta el asunto que compete resolver a esta Sala, es pertinente hacer una breve reseña de la evolución normativa en materia pensional, a partir del Decreto 758 de 1990, ordenamiento con base en el cual el actor solicita le sea reconocido su derecho a la pensión de invalidez, para luego estudiar los requisitos establecidos con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual se implementó el Sistema de Seguridad Social Integral, junto con sus respectivas reformas.

4.8. El artículo 4º del Decreto 758 de 1990 [26] , estipuló cuándo se considera que una persona se encuentra en estado de invalidez, en los siguientes términos:

"Artículo 4o. Inválido. Para los efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, se considera inválido, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5o. del presente Reglamento." 4.9.

En cuanto a los requisitos para la obtención de la pensión fijó los siguientes: "Artículo 6º. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total [27] o inválido permanente absoluto [28] o gran inválido [29] y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez." 4.10.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1994, se instauró un nuevo marco normativo. En el artículo 39 de esa normativa se establecieron los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión.

4.11. Según el texto original del referido artículo, además de la calificación de invalidez, el afiliado debía encontrarse inscrito al régimen y tener contabilizadas por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez o, en su defecto, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez. El texto de la norma original reza:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno delos siguientes requisitos:

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

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

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.” 4.12.

Luego se modificaron los requisitos referidos mediante la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1°, además de la calificación de invalidez, exigió que el afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, o en su defecto que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

“Artículo 39. 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 últimos 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 Parágrafo 1o.

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

Parágrafo 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” 4.13.

Los requerimientos exigidos en la norma que reformó la Ley 100 de 1993 implicaron una regulación más estricta para quienes ya se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, traducido en un grado de dificultad superior para adquirir el derecho a la pensión de invalidez.

4.14. De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de esa Ley [30] , el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud -EPS- serán las encargadas de determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de las personas.

4.15. El dictamen que emitan las entidades enlistadas debe incluir el porcentaje de la afectación en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, su origen y la fecha de estructuración, la cual define el momento en el que se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez atendiendo a las normas vigentes [31] .

4.16. Por su parte, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, contenido en el Decreto 1507 de 2014, establece en lo atinente a la fecha de estructuración del estado de invalidez qué se entiende por dicho concepto y la importancia de la historia clínica para estos efectos. Dispone lo siguiente:

“ Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones: (…) Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

(…)” 4.17. Siguiendo esta directriz, el momento desde el cual se comprueba que una persona ya no puede desempeñarse en una actividad en un trabajo habitual, de conformidad con lo establecido en el Decreto 917 de 1999 [32] , esto es, en términos materiales y no solo formales, será el que determine la fecha de estructuración.

[33] 4.18. Así, cuando las personas hayan sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, derivada de una enfermedad de carácter congénito, degenerativo o crónico, deberá tenerse en cuenta su estado de salud y establecerse como fecha de estructuración el momento a partir del cual efectivamente no pudieron volver a trabajar o cotizar, toda vez que establecer como fecha el momento en el cual apareció el primer síntoma podría ser vulneratorio de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto se desconocerían las cotizaciones efectuadas al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración.

[34] 4.19. En la sentencia T-561 de 2010 por ejemplo, se debatió al interior del caso en estudio, si resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez para garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, de una persona que perdió capacidad laboral cuando se agravó su enfermedad de esquizofrenia esquizo-afectiva .

4.20. Por lo anterior, después de cotizar durante dos décadas, la peticionaria solicitó al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, dicha pretensión le fue negada bajo el argumento de que la fecha de estructuración fue aquella en la cual pasó por una situación clínica compleja en 1983. Esta Corporación, concluyó que debía considerarse como fecha de estructuración aquella en la que se realizó el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez. Al respecto la Sala advirtió:

“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”.

4.21. En el mismo sentido, en la sentencia T-671 de 2011 la Corte consideró que cuando una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita solicita el reconocimiento de su pensión de invalidez, la entidad encargada de realizar el dictamen, se encuentra en la obligación de establecer como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que la persona perdió verdaderamente, en forma definitiva y permanente su capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%). En concreto este Tribunal puntualizó:

“[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 superior al 50 %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999-.

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 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”.

[35] (Negrilla en texto original).” 4.22. Por esta misma línea, cabe citar la sentencia T-022 de 2013. [36] En esa oportunidad, la Corte analizó el caso de una persona con pérdida de capacidad laboral desde la fecha de su nacimiento, pero que a pesar de ello laboró y cotizó 300 semanas al sistema de pensiones desde el 2004 hasta el 2011, pero que en razón del deterioro de su salud no pudo continuar aportando. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

4.23. El fondo de pensiones le negó el derecho toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez coincidía con la de su nacimiento, concluyendo que por ello no cumplía con los requisitos para acceder al derecho. La Corte afirmó:

“[S]i 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 las prestaciones sociales que este Sistema reconoce. En consecuencia, debe concluirse que la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. vulneró el derecho a la igualdad y a la seguridad social de la señora Nancy Alexis Ramírez Peñuela, al interpretar que su condición de ser una persona con discapacidad desde su nacimiento le impedía obtener la pensión de invalidez”.

4.24. En la sentencia T-483 de 2014, esta Corporación concluyó que “ una persona que haya nacido con discapacidad y, pese a ello haya laborado y cotizado al sistema por varios años, no puede ser considerada inválida desde su nacimiento, si se constata que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones y en razón de su capacidad laboral residual ha aportado al sistema un número relevante de semanas.” [37] 4.25.

Así mismo, señaló que en casos específicos en los que las personas hayan nacido con una discapacidad y se les niegue la pensión de invalidez, es preciso examinar a fondo las características del mismo para evitar incurrir en discriminaciones y en cambio, propender por promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y [adoptar] medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

[38] 4.26. En otro caso resuelto en el 2014, esta Corporación ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante, quien fue diagnosticada con hipotiroidismo congénito, retardo mental severo y secuelas de meningitis.

[39] 4.27. El 5 de agosto de 2011, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 79,60 %, con fecha de estructuración del 16 de septiembre de 1972, aproximadamente un año y seis meses después de su nacimiento que tuvo lugar el 16 de marzo de 1971.

4.28. Del reporte de semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, emitido el 2014, se reveló que la actora tenía 736,71 semanas aportadas en un período de 15 años (de 1998 hasta 2013), las cuales fueron cotizadas en su favor por su madre como trabajadora independiente, quien para la época de interposición de la tutela contaba con 75 años de edad y ya había dejado de pagar los aportes en favor de su hija por no contar con los recursos para ello, toda vez que no contaba con una fuente de ingresos permanente ni con una pensión en su favor para su propio sostenimiento.

4.29. En este atípico caso de seguridad social, la Corte desestimó los argumentos de la accionada con base en los cuales negó la prestación, basados en que con anterioridad a la fecha de estructuración no se registraba ningún aporte, y concedió el amparo, resaltando que la entidad accionada en ningún momento se negó a recibir las 736,71 semanas cotizadas en el transcurso de 15 años. Adicionalmente, recalcó que la demandada no podía exigir cotizaciones con anterioridad, teniendo en cuenta la especial situación de la demandante a quien se le señaló como fecha de estructuración de su incapacidad una fecha cercana a la de su nacimiento.

4.30. En sentencia T-182 de 2015, la Corte manteniendo esta misma línea expuesta, indicó que en el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en las que la pérdida de capacidad laboral se produce en forma progresiva y se presenta un deterioro paulatino de la salud que eventualmente les permite permanecer activos laboralmente aún luego de la fecha de estructuración fijada en el dictamen, la fecha en que se pierde la aptitud para laborar difiere de aquella en la que se diagnosticó la enfermedad y de la señalada como fecha de estructuración.

En relación con estos eventos, la Corte ha señalado que es procedente: “contabilizar las semanas cotizadas en el sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad i) a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) luego de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ha reconocido la prestación reclamada a las Administradoras de Pensiones cuando se trata de sujetos de especial protección, cuya condición exige la oportuna y eficaz intervención para la garantía de sus derechos fundamentales.” 4.31.

Con fundamento en lo anterior, concedió la pensión de invalidez a la accionante quien había cotizado antes y después de la fecha de estructuración, y a quien el fondo de pensiones le había negado el reconocimiento de dicha prestación al carecer de las semanas requeridas por la ley, toda vez que no tuvo en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

4.32. Con base en lo expuesto, esta Sala considera que en los eventos en que una persona pierda más del 50% de la capacidad laboral con ocasión de una enfermedad congénita, la entidad encargada de realizar el dictamen deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas verdaderamente sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desplegar actividades económicas, de lo contrario se pondrían en riego sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

4.33. En suma, se tiene que la jurisprudencia de esta Corporación, como se reseñó en precedencia, ha sido clara y reiterativa en señalar que las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez.

5. Casos en los que la fecha de estructuración de la invalidez debe corresponder a aquella en la cual se presente una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral 5.1.

El sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de la pensión de invalidez para quienes cumplan los requerimientos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, así: (i) contar con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y, (ii) haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

5.2. En relación con las personas cuya pérdida de la capacidad laboral se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, esta Corporación ha establecido que tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez corresponda al momento en que efectivamente se pierde la capacidad laboral, por ser enfermedades cuyos efectos se evidencian con el paso del tiempo, es decir que la capacidad para laborar se pierde de manera progresiva.

5.3. Así, la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral y por ende de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social, convierte a los afectados en posibles beneficiarios de la pensión de invalidez.

5.4. En varias ocasiones, este tribunal ha fallado a favor de personas cuyos fondos de pensiones les han negado el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez bajo el argumento de no contar con semanas cotizadas con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, aun cuando dicha fecha no corresponda con el momento en que verdaderamente perdieron de forma permanente y definitiva la capacidad laboral.

5.5. En la sentencia T-561 de 2010, [40] esta Corte ordenó se reconociera y pagara la pensión de invalidez a una persona cuyo estado de salud se agravó y por ende su capacidad laboral disminuyó, con ocasión de una esquizofrenia esquizo-afectiva .

5.6. Cabe citar la sentencia referida en el acápite 4 numeral 4.19, referente a un caso relacionado con una persona en la que después de cotizar durante dos décadas, el ISS le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de que el peticionario no contaba con cotizaciones con anterioridad a la fecha de estructuración, la cual fue fijada en 1983, época en la cual tuvo una situación clínica compleja. En esa ocasión, esta Corporación determinó que debía considerarse como fecha de estructuración, la del día en que se practicó el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez. En concreto la Sala de Revisión a cargo manifestó:

“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”.

5.7. Por la misma línea se falló en sentencia T-671 de 2011, bajo la consideración de que a una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita debe fijársele como fecha de estructuración de la invalidez, el momento en que la persona perdió de forma definitiva y permanente su capacidad de trabajar, en un porcentaje igual o superior al 50%. En relación con esto, la Corte puntualizó:

“[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.” [41] 5.8.

Por su parte, en la sentencia T-427 de 2012 se estudió un caso similar, en el que la entidad demandada señaló como fecha de estructuración la misma del nacimiento y por ende, bajo el argumento de no contar con semanas cotizadas con anterioridad a dicho momento, negó la pensión de invalidez a una persona que padecía una enfermedad mental congénita. El actor había trabajado durante 15 años y por ello decidió solicitar la pensión de invalidez. En concreto, esta Corporación sostuvo:

“50. [la entidad accionada] 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 [actor] 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.

[42] 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 consecuencialmente, a acceder a programas y beneficios de jubilación [43] ”.

[44] 5.9. En este caso, la Corte se refirió a que las normas sobre pensión de invalidez que regulan los requisitos para obtener dicha prestación no contemplan garantías para quienes nacieron con una discapacidad superior al 50% y, a pesar de ello, aportaron al sistema de seguridad social en pensiones por poder desarrollar labores acordes a sus capacidades. Ejemplo de esta situación, se presenta cuando se fija como fecha de estructuración de la invalidez la misma del nacimiento, ya que le sería imposible registrar semanas cotizadas con anterioridad a dicho momento.

5.10. De igual manera ocurrió en la sentencia T-022 de 2013 referida en el numeral 4.22 del acápite 4, [45] en la que se analizó una acción de tutela presentada por una persona a quien le fue establecida la pérdida de la capacidad laboral desde el día de nacimiento, pero que a pesar de ello trabajó y aportó al sistema durante 7 años desde el 2004 hasta el 2011 para un total de trescientas 300 semanas, pero con ocasión del deterioro que presentó en su salud no pudo seguir haciéndolo, razón por la que solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual le fue negada por no cumplir con el requisito de cotizaciones con anterioridad a la fecha de estructuración.

5.11. En conclusión, en los 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 congénita o desde muy temprana edad, y que tal padecimiento no le haya imposibilitado para desarrollar labores remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad a cargo de efectuar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado vio disminuidas sus destrezas físicas y/o mentales de manera definitiva y permanente, en tal magnitud, que no puede continuar desarrollando dichas actividades por su cuenta.

6. Análisis de los casos concretos 6.1. En relación con ambos asuntos, esta Corte encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de los peticionarios, los señores Mauricio Pérez Barrera y Héctor Elías Marín, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de no contar con anterioridad a la fecha de estructuración con semanas cotizadas, sin tener en cuenta que con posterioridad a dicho momento aportaron al sistema general de pensiones durante casi veinte años.

6.1.1. Procedencia . En los dos casos que se revisan los jueces de instancia argumentaron que la acción de tutela es improcedente. 6.1.2. En el primero (T-5.785.138), las autoridades judiciales establecieron que el accionante no hizo uso de los recursos ordinarios en sede administrativa previstos para controvertir la calificación de invalidez. El juez concluyó que además dejó pasar mucho tiempo para interponer el amparo desde el momento en que se le notificó la decisión que se censura en vía de tutela, lo que a su parecer pone en evidencia que la vulneración de los derechos invocados no es actual ni inminente y tampoco grave.

6.1.3. En el segundo asunto bajo estudio (T-5.796.653), al considerar que la sentencia invocada por el accionante no es aplicable al caso, no se presenta un perjuicio irremediable y no se trasgreden las disposiciones internacionales sobre seguridad social, por cuanto las normas nacionales en la materia consagran unos requisitos para obtener la pensión de invalidez con los que no cumple al accionante, siendo insuficiente presentar una disminución en la capacidad laboral.

6.1.4. A diferencia de las decisiones de instancia referidas, esta Sala considera que las especiales circunstancias personales, de salud y socioeconómicas de los actores exigen que la protección de sus derechos sea inmediata, razón por la cual remitirlos a la jurisdicción ordinaria podría poner en riesgo sus derechos fundamentales, como se argumentará a continuación.

6.1.5. En el primer caso (T-5.785.138), se evidencia que el accionante (i) es un sujeto de especial protección constitucional, ya que se halla en situación de invalidez, al tener una pérdida de la capacidad laboral de 62.65% desde su nacimiento; (ii) cuenta con 57 años de edad; (iii) ha trabajado desde el 4 de diciembre de 1987 hasta la fecha de presentación de la tutela -28 de junio de 2016- a pesar de su enfermedad, [46] con el fin de satisfacer sus necesidades básicas. Adicionalmente, (iv) en la actualidad vive en la casa de su madre quien tiene 84 años de edad y por su edad, esta Sala infiere que aquella no puede cuidar de él.

6.1.6. En el expediente (T-5.796.653) se tiene probado que el peticionario (i) es un sujeto de especial protección constitucional, ya que se encuentra en situación de invalidez, al tener una pérdida de la capacidad laboral del 69.70%, (ii) cuenta con 60 años y a su avanzada edad sigue trabajando en el campo recolectando café y desyerbando, entre otras actividades, las cuales le representan un alto grado de esfuerzo teniendo en cuenta que le amputaron a nivel medio el pie derecho y a nivel ¾ la pierna izquierda, además, (iii) aunque trabajó desde el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de enero de 2016, [47] con el fin de satisfacer autónomamente sus necesidades básicas, actualmente se ve obligado a seguir laborando pese a su delicado estado de salud y su avanzada edad, toda vez que no tiene otra fuente de ingresos y su familia se halla en una precaria situación económica.

6.1.7. En atención a las circunstancias personales de los demandantes, la Sala estima que exigirles agotar el proceso ordinario, implica una carga desproporcionada en relación con su situación, cuya demora en resolverse podría poner en

riesgo sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida digna, en tanto en este momento no se encuentran en capacidad de garantizarse autónomamente el cubrimiento de sus necesidades básicas ni de su núcleo familiar, para mantener una vida en condiciones dignas.

6.1.8. Inmediatez . Esta Sala de Revisión considera que el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho vulnerador –emisión de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en ambos casos- y la presentación de la acción de tutela por parte de los demandantes no es desproporcionado.

6.1.9. En el expediente T-5.785.138 el actor solicitó el 28 de octubre de 2014 ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, fecha en la cual seguía cotizando en pensiones. Dicha pretensión le fue negada el 3 de agosto de 2015, por lo cual el 28 de junio de 2016, 10 meses después, interpuso la solicitud de amparo. En relación con este término, cabe recordar que esta Corte ha manifestado que al tratarse de acciones de tutela instauradas por sujetos de especial protección constitucional, el análisis de procedencia por inmediatez debe ser flexible.

6.1.10. Por lo anterior, esta Sala encuentra que el hecho de que hayan transcurrido alrededor de 10 meses entre el hecho generador y la interposición de la tutela, no implica per se que la misma sea improcedente por no cumplir con el presupuesto de inmediatez, ya que, como se expuso, el juez constitucional debe valorar las condiciones particulares del peticionario y los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados.

6.1.11. De este modo, se busca proteger al accionante de los obstáculos propios de la edad, la enfermedad que padece y su especial situación socioeconómica, y se permite tener estas como razones válidas para admitir la demora en acudir a la administración de justicia. Así mismo, cabe recalcar que al tratarse de una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo y por ello puede reclamarse en cualquier tiempo.

6.1.12. En el expediente T-5.796.653, el demandante solicitó el 21 de octubre de 2015 ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, es decir, cuando aún se encontraba realizando aportes en pensiones. La pretensión le fue negada el 31 de marzo de 2016 y el 20 de mayo de esa misma anualidad -dentro de los 2 meses siguientes-, interpuso la solicitud de amparo, lo cual significa que no hubo retardo en interponer la acción de tutela.

[48] 6.1.13. En consecuencia, atendiendo a lo descrito, esta Sala considera que el requisito de inmediatez se cumple y da lugar a declarar la procedencia de las acciones de tutela objeto de este pronunciamiento.

6.2. Expediente T-5.785.138 6.2.1. En efecto, el señor Mauricio Pérez Barrera es una persona de 57 años de edad, que desde su nacimiento presenta un “complejo diagnóstico de hemiplejia no especificada y epilepsia crónica tipo no especificado” razón por la cual la IPS ASALUD LTDA lo calificó el 2 de abril de 2014, con una pérdida de capacidad laboral del 62.65% y con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 1959, la misma de su nacimiento.

[49] 6.2.2. Ha estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones durante 29 años, desde el 4 de diciembre de 1987 hasta el 5 de mayo de 2016, cotizando un total de 1.066 semanas.

[50] 6.2.3. Sin embargo, ante las dificultades propias de su condición de discapacidad no pudo seguir trabajando y aportando al sistema de pensiones, por lo que el 28 de octubre de 2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

6.2.4. El 3 de agosto de 2015, la entidad referida negó el reconocimiento y pago de la prestación pensional a través de Resolución GNR234749, bajo el argumento de que con anterioridad a la época de la estructuración no contaba con semanas cotizadas.

[51] 6.2.5. Teniendo en cuenta los antecedentes descritos, en primer lugar, cabe resaltar que existen pronunciamientos jurisprudenciales en los cuales esta Corporación ha resuelto casos de pensiones de invalidez a favor del accionante, basándose en la excepción de inconstitucionalidad [52] .

6.2.6. Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 [53] declarado inexequible parcialmente mediante la sentencia C-428 de 2009, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, estableciendo dos requisitos para obtener la pensión de invalidez, a saber: i) haber sido declarado inválido por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral y;

ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 6.2.7. En el caso en estudio, el primero de los requisitos se cumple, como se evidencia en el dictamen núm. 201449184EE del 2 de abril de 2014 [54] , mediante el cual Colpensiones asignó al señor Mauricio Pérez Barrera una pérdida de capacidad laboral del 62.62% con fecha de estructuración de la invalidez del 10 de noviembre de 1959.

6.2.8. En relación con el segundo requisito referente a cotizar 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, esta Corte considera necesario acudir a la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4º de la Carta Política, respecto de las personas que desde su nacimiento presentan una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %, por cuanto en algunas ocasiones cuando las autoridades del sistema de seguridad social en pensiones determinan como fecha de estructuración la misma del nacimiento, se hace imposible que registren 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

6.2.9. Establecer como fecha de estructuración una concomitante a la del nacimiento, desconoce las capacidades y aptitudes laborales que eventualmente puede llegar a desarrollar estas personas, por tanto, debe ser exceptuada por inconstitucional en los casos en que logren cotizar, con lo que pretenden alcanzar una pensión de invalidez en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos.

6.2.10. Por consiguiente, atendiendo a las particulares características del caso en estudio, esta Sala inaplicará dicho requisito , como quiera que trasgrede la prohibición de discriminación y la protección especial de las personas con discapacidad, ya que bajo la legislación actual, contenida en el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no existe posibilidad de que el actor se pensione por invalidez, debido a que la fecha de estructuración de su enfermedad es concomitante a la de su nacimiento y con anterioridad a dicho momento es imposible que registre semanas cotizadas.

6.2.11. Interpretar exegéticamente la disposición referida –contar con 50 semanas aportadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez-, constituye, principalmente, una vulneración del derecho a la seguridad social, y significa que sin importar el número de semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración, bajo la legislación vigente la persona que se encuentra en condición de discapacidad desde su nacimiento no podría gozar de este derecho, por haberse establecido que dicha fecha correspondía a la misma del nacimiento.

6.2.12. Para la Sala no hay razones suficientes que faculten a las autoridades del sistema de seguridad social en pensiones para anular el nivel de protección que merecen las personas que adquieren una discapacidad superior al 50%, siendo menores de edad o desde su nacimiento, al establecer una fecha de estructuración con anterioridad a la cual es imposible exigir que se tengan semanas cotizadas en pensiones.

6.2.13. Por esta razón, la Corporación ha evidenciado la necesidad de modificar la fecha de estructuración conexa al nacimiento, reemplazándola por la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, por la última cotización efectuada o, incluso, por la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, como quiera que el sujeto en condición de discapacidad desarrolló labores remuneradas y efectuó sus aportes al sistema en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración.

6.2.14. De acuerdo con lo expuesto y conforme al problema jurídico por resolver, que consiste en determinar si es posible reclamar una pensión de invalidez cuando con posterioridad a la fecha de estructuración se realizaron y

recibieron las cotizaciones al sistema de seguridad social y no antes, esta Sala concluye que sí es posible aceptar las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración.

6.2.15. Contrario sensu , es de resaltar que la entidad accionada en ningún momento se negó a recibir las 1066 semanas cotizadas en el transcurso de 29 años durante los cuales cotizó el accionante [55] . Los argumentos que plantea en el acto administrativo para negar la prestación referida, se circunscriben a que el actor no cumple con las semanas exigidas por el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, toda vez que no cuenta con 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, ni 75 de esas fueron aportadas en los 3 años que preceden a la estructuración de la misma, lo cual resulta imposible para cualquier discapacitado cuya enfermedad se haya estructurado de manera concomitante con su nacimiento.

6.2.16. Tampoco se hizo alusión en el acto administrativo mediante el cual se negó la pretensión pensional, a las semanas aportadas con posterioridad a dicha fecha, cuando evidentemente fueron cotizadas de buena fe y admitidas sin oposición durante 29 años, lo que comporta una expectativa cierta sobre la situación pensional del accionante.

6.2.17. Adicionalmente, encuentra esta Sala que el peticionario acredita durante toda su historia laboral una cantidad significativa y superior de semanas cotizadas a las exigidas por ley para obtener la pensión reclamada, lo que demuestra la buena fe del accionante y su interés de obtener de conformidad con la ley una pensión, derivada del mismo trato por parte del Estado, superando sus dificultades físicas y mentales para acceder en condiciones normales y de igualdad ante el mercado laboral.

6.2.18. Además, en este asunto el no reconocimiento y pago de la prestación pensional por parte de Colpensiones afecta de manera directa el derecho fundamental al mínimo vital del afiliado, quien en su estado grave de discapacidad y a sus 57 años de edad, tiene como sustento lo que percibe por las labores que realiza y no una prestación que lo proteja ante esta contingencia, por lo que esta Corporación encuentra que la demanda vulneró los derecho del accionante.

6.2.19. Así, en virtud de garantizar el derecho a la igualdad de las personas discapacitadas, el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y el perjuicio que dicha norma provoca sobre el mínimo vital del actor, la Sala tutelará los derechos del demandante inaplicando el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

6.2.20. Por las razones expuestas y para proteger los derechos invocados por el accionante se revocará la providencia dictada el 17 de agosto de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se confirmó el fallo de primera instancia, mediante el cual se denegó el amparo solicitado en consideración a que el accionante no hizo uso de los recursos ordinarios en sede administrativa previstos para el caso.

6.2.21. En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a una vida digna del señor Mauricio Pérez Barrera y se ordenará a Colpensiones que dentro de los 10 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 accionante, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas antes de la emisión del dictamen que lo calificó con el 62.65% de pérdida de capacidad laboral y las que se presentaron con posterioridad a la promulgación del mismo.

6.3. Expediente T-5.796.653 6.3.1. El señor Héctor Elías Marín sufrió desde los 13 años de edad una considerable pérdida de su capacidad laboral, con ocasión de la amputación que le efectuaron a nivel medio del pie derecho y a nivel ¾ de la pierna izquierda.

6.3.2. A pesar de ello, trabajó durante 18 años desarrollando las labores propias del campo. 6.3.3. Estuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensiones desde el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de enero de 2016, cotizando un total de 5642 días equivalentes a 806 semanas.

6.3.4. El 20 de junio de 2012 el Instituto de Seguros Sociales mediante dictamen núm. 3690, le asignó una pérdida de capacidad laboral del 69.70%, con fecha de estructuración de la invalidez del 15 de octubre de 1968, con ocasión de un accidente que sufrió en un trapiche y que generó la amputación de los miembros referidos.

[56] 6.3.5. Por lo anterior, el 21 de octubre de 2015, por cuestiones propias de su condición de discapacidad y esfuerzos realizados durante los años que laboró en el campo, solicitó la pensión de invalidez ante Colpensiones, la cual le fue negada el 31 de marzo de 2016 mediante Resolución GNR91060, bajo el argumento de que al 15 de octubre de 1968, fecha de estructuración de la invalidez, no contaba con las semanas cotizadas requeridas por el Decreto 3041 de 1966.

[57] 6.3.6. Señala que, al habérsele negado el reconocimiento de dicha prestación, se ve obligado a seguir trabajando en las labores del campo que a su edad y con su estado de salud cobran mayor dificultad.

6.3.7. Atendiendo a los antecedentes expuestos, procede esta Sala a decidir de fondo el asunto con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, el cual establece la excepción de inconstitucionalidad, según la cual en todo caso de incompatibilidad entre la Carta Política y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

6.3.8. Como se anotó en las consideraciones de esta providencia, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 " por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones", declarado inexequible parcialmente mediante la sentencia C-428 de 2009, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, estableciendo dos requisitos para obtener la pensión de invalidez, a saber: i) haber sido declarado inválido por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral y; ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

6.3.9. En el caso en estudio, el primero de los requisitos se cumple, como se evidencia en el dictamen núm. 3690 del 20 de junio de 2012, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales asignó al señor Héctor Elías Marín una pérdida de capacidad laboral del 69.70%, con fecha de estructuración de la invalidez del 15 de octubre de 1968.

6.3.10. En relación con el requisito de cotizar 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, este Tribunal aplicará la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º de la Constitución Política en el caso en concreto, en lo atinente a la exigencia de que dichas cotizaciones se hayan efectuado con anterioridad a la fecha de estructuración.

6.3.11. De este modo, en relación con aquellos que desde temprana edad presentan una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %, debe inaplicarse la disposición referida, por cuanto en algunas ocasiones las entidades del sistema de seguridad social en pensiones determinan como fecha de estructuración una muy cercana al nacimiento u otra en la que aún no se tiene si quiera la edad mínima legal para trabajar, lo que hace imposible registrar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

6.3.12. Establecer como fecha de estructuración una época en la que aún no se han efectuado cotizaciones en pensiones debido a que corresponde con un momento en que por la poca edad la persona no ha accedido al mercado laboral, desconoce las capacidades y aptitudes laborales que eventualmente puede llegar a desarrollar con posterioridad a dicho momento un menor discapacitado, por tanto, debe ser exceptuada por inconstitucional en los casos en que estas personas logran cotizar, con lo que pretenden alcanzar una pensión de invalidez al igual que los demás ciudadanos.

6.3.13. Por lo anterior, se inaplicará dicho requisito , ya que vulnera la prohibición de discriminación y la protección especial de las personas con discapacidad, toda vez que bajo la legislación actual, no se vislumbra posibilidad de que el interesado se pensione por invalidez, por cuanto la fecha de estructuración de su enfermedad fue determinada a los 13 años de edad y con anterioridad a ese momento no registra semanas cotizadas.

6.3.14. De este modo, una interpretación rígida de esta disposición –haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez-, implicaría que sin importar la cantidad de semanas aportadas al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración, bajo la legislación vigente el accionante no podría gozar de este derecho, por haberse establecido una fecha de estructuración en la que con anterioridad aún no había iniciado su aportes a seguridad social.

6.3.15. La aplicación de este requisito a menores de edad que les ha acaecido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es sin duda alguna inconstitucional, ya que, configura i) una desigualdad legal para menores especialmente protegidos, que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; ii) una desprotección en el goce del derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y; iii) una forma de discriminación por razón de discapacidad, ya que constituye una exclusión a los discapacitados que obstaculiza el reconocimiento, goce y ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social de esta población específica, en igualdad de condiciones.

6.3.16. Si se aceptara la interpretación de que el accionante no tiene derecho a la pensión de invalidez, porque adquirió una incapacidad desde los 13 años de edad, se estaría admitiendo que quienes pierden más del 50% de capacidad laboral sin haber adquirido la edad legal para trabajar, no se les debe garantizar la posibilidad de que en un futuro puedan 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.

6.3.17. Por ello, a través de precedentes jurisprudenciales citados con antelación, la Corporación ha evidenciado la necesidad de modificar la fecha de estructuración conexa al nacimiento o cuando se establece a temprana edad, en la cual las personas aún no han comenzado a cotizar al sistema de pensiones, reemplazándola por la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, por la última cotización efectuada o, incluso, por la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que la persona en condición de discapacidad laboró y cotizó al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración determinada.

6.3.18. La negativa de la entidad accionada implica en este caso una violación a los derechos fundamentales del accionante por cuanto le impuso una carga desproporcionada e irrazonable al momento de fijar como fecha de estructuración el día en que ocurrió el accidente en el trapiche –cuando tenía 13 años de edad-, lo que desconoce sus semanas cotizadas al sistema de seguridad social con posterioridad a ella.

6.3.19. En el caso sub-examine, se tiene que el accionante cuenta con un alto porcentaje de pérdida de la capacidad laboral -69.70 %-. El problema jurídico radica en establecer si es posible reclamar una pensión de invalidez cuando con posterioridad a la fecha de estructuración se realizaron y recibieron cotizaciones al sistema de seguridad social.

6.3.20. Contrario sensu , es de resaltar que la entidad accionada en ningún momento se negó a recibir las 806 semanas cotizadas en el transcurso de 18 años de aportes que registra el accionante, desde el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de enero de 2016; los argumentos que plantea en el acto administrativo para negar la prestación referida, se circunscriben a que el accionante no cumple con las semanas exigidas por el Decreto 3041 de 1966, toda vez que no cuenta con 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, ni 75 de esas fueron aportadas en los 3 años anteriores a la estructuración de la misma, lo cual resulta imposible para cualquier discapacitado cuya enfermedad se haya estructurado en un momento cercano al nacimiento o a los 13 años de edad como en el caso en concreto.

6.3.21. Tampoco se hizo alusión en la resolución que negó la pensión, a las semanas aportadas con posterioridad a dicha fecha, cuando evidentemente fueron cotizadas de buena fe y admitidas sin trabas por parte de la demandada durante 18 años, fundando una expectativa cierta sobre la situación pensional de la accionante.

6.3.22. Así mismo, encuentra esta Sala que el accionante acredita durante toda su historia laboral una cantidad sobresaliente de semanas cotizadas para obtener la pensión reclamada, lo que demuestra su buena fe e interés por recibir el mismo trato por parte del Estado, siendo este un caso que impide al actor el ejercicio normal del derecho al trabajo.

6.3.23. Además, en este asunto el no reconocimiento y pago de la prestación económica afecta directamente el derecho fundamental al mínimo vital del afiliado, quien en su estado grave de discapacidad y a sus 60 años de edad, no tiene un sustento o una prestación que lo proteja ante esta contingencia.

6.3.24. Así, en virtud de garantizar el derecho a la igualdad de las personas discapacitadas, el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y el perjuicio que dicha norma irroga sobre el mínimo vital del actor, la Sala concederá el amparo de los derechos del accionante inaplicando el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [58] .

6.3.25. Por las razones expuestas y para proteger los derechos fundamentales del accionante, en la parte resolutiva de esta sentencia, se revocará la sentencia proferida el 7 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales -Caldas- en la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el peticionario.

6.3.26. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Héctor Elías Marín y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que dentro de los 10 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 accionante teniendo en cuenta para esos efectos, las cotizaciones que se efectuaron con anterioridad a la emisión del dictamen que lo calificó con una pérdida de capacidad laboral y las que se hayan realizado con posterioridad a la emisión del mismo.

6.4. En conclusión, en relación con ambos asuntos, esta Corte encuentra que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de los peticionarios, los señores Mauricio Pérez Barrera y Héctor Elías Marín, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de no contar con anterioridad a la fecha de estructuración con semanas cotizadas, sin tener en cuenta que con posterioridad a dicho momento aportaron al sistema general de pensiones durante casi veinte años, por lo que ordenará a dicha entidad el reconocimiento y pago de dicha prestación a los demandantes.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2016 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al interior del proceso T-5.785.138, mediante la cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá que negó la protección solicitada por el accionante por considerar que no agotó los mecanismos ordinarios en sede administrativa.

En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a una vida digna y a la seguridad social del señor Mauricio Pérez Barrera.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que en el término de diez (10) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Mauricio Pérez Barrera la pensión de invalidez a partir de la fecha en que realizó la última cotización al sistema.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida el 7 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales -Caldas- al interior del proceso T-5.796.653 mediante la cual negó la tutela por improcedente .

En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Héctor Elías Marín . Cuarto.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que en el

término de diez (10) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Héctor Elías Marín la pensión de invalidez a partir de la fecha en que realizó la última cotización al sistema.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado AQUILES ARRIETA GÓMEZ Magistrado (E) ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 107 del cuaderno original de tutela.

[2] Folios 125-127 del cuaderno original de tutela. [3] Cita la sentencia T-483 de 2014. Folios 132-140 del cuaderno original de tutela. [4] Folios 3-6 del segundo cuaderno de tutela.

[5] “Artículo 5o. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones: a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1948;

b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.” [6] Folio 32 del cuaderno principal de tutela.

[7] Folios 48-62 del cuaderno principal de tutela [8] Ver sentencia T-483 de 2014. [9] De conformidad con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “ por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 d e la Constitución Política ”, la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos antes de acudir la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela.

[10] Al respecto esta Corporación ha indicado: “[C]uando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas”.

[11] Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala Primera de Revisión consideró que “ al contrastar los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para habilitar la interposición de la acción de tutela en procesos relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con las particularidades del caso concreto, la Sala Primera de Revisión aprecia que el señor Fernando Calderón Aldana acudió al mecanismo adecuado para tramitar sus pretensiones. En primer lugar, es evidente que la condición económica y social del accionante es delicada y grave, en razón de que se encuentra incapacitado para trabajar ya que acredita una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y siete punto cuarenta por ciento (57.40%), según lo certificó Seguros de Vida Alfa S.A. A esto se suma que la única fuente de recursos frente a la cual puede tener una expectativa cierta y real que es la pensión de invalidez, cuyo reconocimiento se invoca en este proceso, se encuentra en suspenso y su solicitud ha sido denegada, debido no solo a la postura asumida por la administradora de pensiones y cesantías Porvenir S.A., sino a la expuesta por los jueces de instancia en las providencias que ratificaron tal negativa, motivo por el que el actor no tiene la forma de asumir sus gastos convencionales con los que pueda sortear sus necesidades básicas. Tal situación le permite reflexionar

a la Corte en que someter al señor Calderón Aldana a que acuda a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento de su prestación, constituiría una carga desproporcionada para una persona que sufre una enfermedad degenerativa, como lo es la esquizofrenia esquizo-afectiva, trastorno depresivo severo y síndrome neuroléptico maligno .

Ese conjunto de elementos de juicio le permiten a la Sala concluir que en este proceso existen razones suficientes para considerar que la acción de tutela es procedente". En esta ocasión, la Corte concluyó que Porvenir S.A. vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle la pensión de invalidez sin contabilizar sus aportes efectuados luego de la fecha de estructuración dictaminada, ya que puede establecerse con las pruebas obrantes en el expediente que la pérdida de capacidad laboral se perfeccionó en una fecha posterior.

[12] Ver Sentencias T-1110 de 2005, T-158 de 2006, T- 429 de 2011, T-998 de 2012, SU-158 de 2013, T-521 de 2013 y T-890 de 2014, entre muchas otras.

[13] En esta sentencia se discutía la negativa del acceso a la pensión de sobrevivientes de una mujer. La Corte consideró que debía efectuarse un análisis flexible de la inmediatez, a partir de (i) el carácter permanente y actual de la violación alegada; (ii) la edad de la peticionaria; y (iii) su situación de vulnerabilidad económica. En aquella oportunidad, este Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de haberse presentado la tutela despues de 32 meses del hecho vulnerador: " La finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en el presente caso.

" Por lo que concluyó que " el término transcurrido no resulta demasiado prolongado de modo tal que afecte los derechos de terceros, la seguridad jurídica o convierta la tutela en un premio a la desidia de la peticionaria quien por varios años ha luchado por obtener el reconocimiento de su pensión ante la justicia ordinaria." En este mismo sentido, en sentencia T- 145 de 2013 esta Corporación se pronunció sobre la situación de un ciudadano a quien se le negó la acción de tutela presentada para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, por haber dejado transcurrir 11 meses desde el momento del hecho generador de la vulneración. La Corte concedió el amparo y para ello sostuvo que el tiempo transcurrido para interponer la acción de tutela estaba justificado en tanto (i) el presente asunto estaba relacionado con una presunta vulneración permanente y actual del derecho fundamental a la seguridad social y (ii) el actor había demostrado ser diligente en el agotamiento de los mecanismos administrativos y judiciales para obtener su derecho.

[14] Ver sentencia T-681 de 2015. [15] Artículo 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." [16] "Artículo 9º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social." [17] "A rtículo 16 :

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" [18] " Artículo 9º. Derecho a la Seguridad Social. 1.

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto." [19] Sentencia T-550 de 2008.

[20] “Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” [21] “ 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. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.” [22] “ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” [23] Aparte desarrollado de conformidad con lo señalado en la sentencia T-491 de 2015 en relación con el tema. En esta sentencia la Corte concedió la pensión de invalidez a una señora que fue desvinculada del cargo por haber superado el 50% de pérdida de capacidad laboral y el tiempo durante el cual tenía derecho a que fueran pagadas sus incapacidades por el empleador.

[24] Sentencia T-550 de 2008, T-062A de 2011, T-138 de 2012, T-463 de 2012 y T-491 de 2015 entre otras. [25] Sentencia T-951 de 2003. Ver también sentencia T-662 de 2011, entre otras.

[26] Por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. [27] “ARTÍCULO 5o. CLASES DE INVALIDEZ.1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte a) INVÁLIDO PERMANENTE TOTAL. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base; (…)” [28] “ARTÍCULO 5o. CLASES DE INVALIDEZ.1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (…)b) INVALIDO PERMANENTE ABSOLUTO. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.

La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base; (…)” [29] “ARTÍCULO 5o. CLASES DE INVALIDEZ.1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (…) c) GRAN INVALIDEZ. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.

La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base.” [30] Modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 019 del 10 de enero de 2012.

“ Artículo. 41.- Calificación del estado de invalidez . El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.” [31] Sentencia T-627 de 2013.

[32] “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.” “Artículo 3o. 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.” [33] Sentencia T-491 de 2015.

[34] Sentencias T-699A de 2007, T-710 de 2009 y T-043 de 2014, entre otras. [35] La Sala Octava de Revisión amparó el derecho a la pensión de invalidez de una persona que fue calificada con el sesenta y cuatro punto sesenta y cuatro por ciento (64.64%) de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de esa invalidez se fijó para el trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y uno (1981), momento en el que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad que padecía y que fue la causa de su invalidez y no el día en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral en más del cincuenta por ciento (50%), como lo establecen los artículos 2 y 3 del Decreto 917 de 1999. La entidad de pensiones responsable negó el derecho a la pensión porque en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez la persona no registró semanas cotizadas.

En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencias T-420 de 2011 y T-432 de 2011. [36] En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por una mujer que nació con una enfermedad denominada toxoplasmosis congénita. Mediante dictamen del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), se calificó la pérdida de la capacidad laboral de la accionante en un cincuenta y tres punto quince por ciento (53.15%), y se estableció como fecha de estructuración el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), es decir, a partir de su nacimiento. Con base en ese dictamen, Protección S.A. decidió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez de la actora. En concepto de la administradora de fondos de pensiones accionada, el hecho de que la estructuración de la invalidez de la actora sea anterior a su afiliación al sistema le impide acceder a las prestaciones derivadas de su pérdida de la capacidad laboral. La Corte consideró que de aceptarse la interpretación realizada por la accionada “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”. Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión accedió a la protección de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de la actora, dejó parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado a la accionante respecto de la fecha de estructuración de su estado de invalidez, para que en su lugar se entienda que la estructuración se dio a partir del veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011). Lo anterior, “teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la actora es permanente y definitiva en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), y que cumplió con las semanas de cotización requeridas en los tres (3) años anteriores a esa fecha”, por lo que ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. reconocer y pagar en forma definitiva la pensión de invalidez a la señora Nancy Alexis Ramírez Peñuela.

[37] En esta providencia la Corte tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante y ordenó a COLPENSIONES, que en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la notificación de dicho fallo, reconociera y pagara en forma definitiva la pensión de invalidez a su favor.

El peticionario contaba con 56 años de edad a la fecha de solicitud del amparo. Se afilió al sistema de seguridad social en pensiones desde el 5 de enero de 1993 y realizó aportes hasta el 31 de diciembre 2008, completando un total de 769

semanas cotizadas. El 24 de julio de 2008 se le diagnosticó un retraso mental grave congénito.

Pese a tal diagnóstico, desde 1993 trabajó en una finca en donde se desempeñó en las labores propias del campo que su empleador le asignaba. Sin embargo, debido a su discapacidad y al desgaste físico que implican tareas duras y al aire libre durante 15 años, a finales del año 2008 no pudo continuar trabajando al ver disminuida en su totalidad su capacidad laboral.

El 29 de mayo de 2009, el ISS emitió dictamen en donde fijó una pérdida de la capacidad laboral del accionante del 52.35% con fecha de estructuración del 19 de noviembre de 1958, esto es, el día de su nacimiento. Por lo anterior solicitó la pensión pero le fue negada por la accionada al considerar que la fecha de estructuración de la invalidez de origen común es concomitante con su fecha de nacimiento, por lo que es imposible que cumpla con el requisito exigido por la normatividad vigente en la fecha en que fue estructurada su invalidez (artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983, el cual fue aprobado por Decreto 232 de 1984), que exige haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o trescientas (300) semanas de cotización en cualquier tiempo, con lo que desconoció que el accionante cotizó durante 15 años un total 769 semanas.

[38] Constitución Política de Colombia, artículo 13. [39] Sentencia T-789 de 2014. [40] En consecuencia la Sala ordenó al Instituto de Seguros Sociales, tramitar el otorgamiento de la pensión de invalidez a la señora Luz Ángela Currea Peñuela, la cual habrá de reconocer aplicando para ello la normatividad vigente a la fecha en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió su dictamen de calificación de invalidez, esto es, el veintiuno (21) de octubre de dos mil cuatro (2004).

[41] “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 superior al 50 %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999-.

“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 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”. (Negrilla en texto original).

[42] 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; […].” [43] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).

[44] Sentencia T-427 de 2012. [45] En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por una mujer que nació con una enfermedad denominada toxoplasmosis congénita. Mediante dictamen del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), se calificó la pérdida de la capacidad laboral de la accionante en un cincuenta y tres punto quince por ciento (53.15%), y se estableció como fecha de estructuración el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), es decir, a partir de su nacimiento. Con base en ese dictamen, Protección S.A. decidió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez de la actora. En concepto de la administradora de fondos de pensiones accionada, el hecho de que la estructuración de la invalidez de la actora sea anterior a su afiliación al sistema le impide acceder a las prestaciones derivadas de su pérdida de la capacidad laboral. La Corte consideró que de aceptarse la interpretación realizada por la accionada “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”. Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión accedió a la protección de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de la actora, dejó parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado a la accionante respecto de la fecha de estructuración de su estado de invalidez, para que en su lugar se entienda que la estructuración se dio a partir del veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011). Lo anterior, “teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la actora es permanente y definitiva en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), y que cumplió con las semanas de cotización requeridas en los tres (3) años anteriores a esa fecha”, por lo que ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. reconocer y pagar en forma definitiva la pensión de invalidez a la señora Nancy Alexis Ramírez Peñuela.

[46] Folios 18-21 del cuaderno principal de tutela. [47] En el Reporte de semanas cotizadas en pensiones y en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se evidencia que el peticionario se vinculó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de enero de 2016, cotizando un total de 583.86 semanas (folio 23 del cuaderno principal de tutela).

[48] Folio 21 del cuaderno original de tutela. [49] Folios 23-25 del cuaderno original de tutela. [50] En el reporte de semanas cotizadas en pensiones se registra como última cotización el día 5 de mayo de 2016 y el reporte se encuentra actualizado a junio de la misma anualidad. Folios 18-21 del cuaderno original de tutela.

[51] Folios16-17 del cuaderno original de tutela. [52] Por ejemplo, en las sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-550 de 2008, T-658 de 2008 y T-826 de 2008, entre muchas otras.

[53] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[54] Folios 22-25 del cuaderno principal, de tutela. [55] Desde el 4 de diciembre de 1987 hasta el 5 de mayo de 2016. [56] Folio 25 del cuaderno principal de tutela.

[57] Folios 21-22 del cuaderno principal de tutela. [58] Modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 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.