

Sentencia T-153/16

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional cuando el amparo lo solicita un sujeto de especial protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por administradora de fondo Pensiones al negar reconocimiento de pensión de invalidez, argumentando que no se efectuaron cotizaciones antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que corresponde a una fecha posterior cercana al nacimiento

Una entidad administradora de pensiones vulnera derechos fundamentales de un afiliado que sufre una enfermedad congénita, cuando le niega el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fijó como fecha de estructuración el día de su nacimiento o una fecha posterior cercana, desconociendo las semanas que la persona cotizó con posterioridad a su nacimiento ya que le resultó factible realizar una labor compatible con su condición de discapacidad y satisfacer mínimamente sus condiciones de subsistencia, o por lo menos ser productiva.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-La fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que, a la postre, se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: expediente T-5279772

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa –quien la preside– y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el tres (3) de junio de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela promovida por John Jairo Giraldo Buitrago contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Doce, mediante auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, el señor John Jairo Buitrago Giraldo presentó acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. (en adelante Protección S.A.), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social en la que presuntamente incurrió la entidad al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento que la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral es cercana al día de su nacimiento, por lo que no tenía ninguna semana cotizada al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la fecha de estructuración. A continuación, se exponen los antecedentes de la acción de tutela:

1. Hechos

1.1. El señor John Jairo Buitrago Giraldo nació el 6 de diciembre de 1972[1], y se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el primero (1º) de abril de 1995, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Luego, en el mes de febrero de 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección S.A., logrando acumular al mes de septiembre de 2015 un total de seiscientos sesenta y un (661.29) semanas de cotización[2].

1.2. El actor padece de una enfermedad congénita llamada “hemiparesia derecha espástica” con mal pronóstico, que le ha producido úlceras crónicas por presión en una de sus extremidades inferiores[3]. De acuerdo con uno de los documentos allegados al expediente[4], el accionante recibe colaboración de su progenitora que “le ayuda a vestirse colocándose el pantalón, los zapatos y las medias porque por la limitación para la flexión no es capaz de hacerlo solo [...] la mayoría de actividades las desarrolla en el segundo piso, evitando la subida o descenso por escaleras o gradas de la casa que tiene 3 pisos”. El documento hace alusión también a que “durante el día, en ocasiones, arregla computadores o celulares que le llevan para reparación. Se le dificulta el desplazamiento por lugares alejados o que requieran salir de casa, por lo cual, generalmente, permanece en la casa”.

1.3. El diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014), Protección S.A. notificó al demandante del dictamen elaborado por la Comisión Médico Laboral de la IPS Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., el 14 de marzo del mismo año[5], en el que se le fijó una disminución del cincuenta y siete punto setenta y ocho por ciento (57.78%) de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad común, con fecha de estructuración de la invalidez del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972), vale decir, diez días después de su nacimiento.

1.4. Con base en el anterior dictamen y en razón a su enfermedad, el ocho (08) de agosto dos mil catorce (2014) el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez[6] ante Protección S.A., el cual fue negado mediante Comunicación No. 94380741 de veintiocho (28) de octubre del mismo año. Consideró la sociedad que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la fecha de su afiliación a Protección S.A. y por lo tanto el demandante “deb[ía] seguir cotizando al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A. para [lograr el reconocimiento de la pensión de vejez] o en el evento de no ser posible la continuidad en sus cotizaciones, [requería] cumplir con los presupuestos

establecidos en el artículo 66 de la ley 100 de 1993”[7].

1.5. Con base en los hechos narrados y en atención a la patología que padece, el actor solicitó al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social, así como el reconocimiento definitivo de la pensión de invalidez.

2. Decisiones que se revisan

2.1. En sentencia del veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali declaró la improcedencia de la acción de tutela. A su juicio, el accionante no demostró ni siquiera sumariamente la afectación grave de los derechos invocados y la ocurrencia de un perjuicio irremediable que tornara procedente la protección de manera transitoria. En ese sentido, concluyó que el trámite que se debe adelantar para lograr el reconocimiento pensional pretendido, es el que ofrece la jurisdicción ordinaria laboral.

2.2. Mediante escrito del veinte (20) de abril de dos mil quince (2015), la apoderada del accionante impugnó la decisión de instancia. Consideró que el despacho desconoció las condiciones de discapacidad del señor Giraldo Buitrago y el precedente jurisprudencial constitucional relativo a la procedencia excepcional de la acción de tutela aun cuando existan otros medios de defensa judicial, solicitó se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar, que se concediera el amparo requerido.

2.3. En segunda instancia, mediante sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali confirmó integralmente la providencia impugnada con fundamento en los mismos argumentos de subsidiariedad esbozados por el a quo.

3. Actuaciones surtidas en sede de revisión

3.1. Mediante Autos del 8 de febrero y 1º de marzo del año en curso, se dispuso la práctica de pruebas tendientes a conocer el historial de cotizaciones que presenta el señor John Jairo Giraldo Buitrago en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; requirió al actor para que informara sobre los trabajos que ha desempeñado durante su vida laboral y las

incapacidades médicas que ha presentado con anterioridad al dictamen de invalidez[8].

3.2. En respuesta a los requerimientos efectuados, el señor John Jairo Giraldo Buitrago acreditó que su historial productivo inició a la edad de 23 años cuando ingresó en una empresa llamada “Interluz Ltda” en el cargo de digitador; luego laboró en PVC del Pacífico Ltda., desde el 1º de abril de 1995 hasta el 30 de diciembre del mismo año; posteriormente ingresó a Servicoop Cooperativa como “soporte de sistemas” desde el año 1996 hasta el año 2005, tiempo durante el cual también se capacitó profesionalmente. Comenta que en esa empresa ha laborado como empleado independiente solo cuando su delicado estado de salud de lo permite. Incluso advierte que “en la actualidad sigo incapacitado, incapacidades que no me reciben ni pagan hace más de un año.”[9]

Ese informe fue acompañado con documentos atinentes al historial de cotizaciones que reporta el actor en el sistema de Seguridad Social en pensiones[10]; con la sustentación de la calificación de pérdida de la capacidad laboral[11] y con las consultas y tratamientos médicos recibidos en razón de la úlcera que presenta en el pie derecho, por dificultades en el movimiento[12].

Así mismo, Protección S.A. presentó un escrito en el que informa que el actor John Jairo Giraldo Buitrago reporta 483 semanas de cotización por el periodo comprendido entre el mes de febrero de 1999 a septiembre de 2015, y 178,29 semanas de cotización a Colpensiones, contadas entre el 01 de abril de 1995 al 29 de enero de 1999[13], para un total de 661.29.

3.3. Mediante llamada telefónica a la apoderada del actor se pudo constatar, según la información que suministró, que el actor se le adeudan incapacidades. A efectos de contar con los elementos de juicio, nuevamente mediante Auto del 30 de marzo del año en curso, se requirió al señor John Jairo Giraldo Buitrago para que informara a esta Corporación: (i) qué E.P.S. le adeuda las incapacidades médicas y qué periodos y montos se le deben actualmente, (ii) a qué empresa o entidad se encontraba vinculado laboralmente al momento de configurarse las incapacidades o si cotizaba de manera independiente, (iii) cuál es la razón que ha aducido la entidad responsable del reconocimiento de las incapacidades para no pagarlas y (iv) en caso de no haber recibido respuesta de la entidad,

deberá señalarlo expresamente.

Así mismo se solicitó a la Empresa Promotora de Salud SaludCoop E.P.S. en liquidación, para que informara si el señor John Jairo Giraldo Buitrago se encuentra afiliado actualmente a esa entidad y si se le adeudan o no incapacidades médicas a la fecha. En caso afirmativo debía especificar los números de las incapacidades no reconocidas, la causa en que fundamenta su no reconocimiento, la fecha inicial y la fecha final de cada una de las incapacidades y la razón por la cual las mismas al parecer no han sido reconocidas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.1. De acuerdo con lo antecedentes expuestos con antelación, la Sala Primera de Revisión considera que el problema jurídico a resolver en el presente caso es el siguiente: ¿resulta violatorio de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social que una entidad administradora de pensiones (Protección S.A.), niegue el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a una persona (el señor John Jairo Buitrago Giraldo), argumentando que no acreditó el mínimo de semanas de cotización exigidas con anterioridad a la fecha de estructuración de la situación invalidante, que es concomitante con la fecha de su nacimiento, sin tener en cuenta que demuestra 661,29 semanas de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, a pesar de la discapacidad?

2.2. Para resolver el asunto planteado la Sala se referirá: (i) a la procedencia de la acción de tutela que se revisa, (ii) a la jurisprudencia relativa al acceso a la pensión de invalidez, cuando se trata de personas que nacen con enfermedades congénitas, que han trabajado y logrado cotizar una importante densidad de semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, a quienes, con base en su enfermedad se les fija la fecha de estructuración de

la invalidez el día de su nacimiento, o en un momento cercano al nacimiento. Atendiendo a lo anterior (iii) verificará si en el caso objeto de análisis el demandante ha cotizado al sistema y (iv) determinará si dadas las condiciones particulares del caso es factible tomar en cuenta las semanas cotizadas hasta el momento en que efectivamente pierden su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

3. Procedencia de la acción de tutela que se revisa

3.1. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, definido en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que el mecanismo constitucional procede cuando: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa, o (ii) existe otro medio de defensa judicial, pero es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El análisis de estos dos elementos desarrollan el principio de subsidiariedad, que preserva la naturaleza excepcional de la acción de tutela en cuanto: (1) evitan el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos; y (2) garantizan que la tutela opere cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

Asimismo, la procedencia de la acción constitucional está supeditada al cumplimiento del principio de inmediatez. Éste exige que la acción sea presentada por el interesado de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección inmediata de las garantías fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, por mandato expreso del artículo 86 de Constitución, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición justa y oportuna.

En el caso objeto de análisis la acción de tutela es procedente en los términos del segundo

presupuesto contenido en el artículo 86 de la norma superior, esto es, que existiendo la vía ordinaria laboral para que el accionante solicite el reconocimiento de la prestación periódica, aquella no es eficaz comoquiera que:

3.1.1. El peticionario es una persona que se encuentra en un estado de invalidez, padece de una enfermedad congénita de mal pronóstico, tal como lo hacen saber los médicos tratantes del demandante en una de sus evaluaciones[14], que hace imperativa la intervención del juez de tutela para otorgar una protección reforzada a un sujeto en condición de vulnerabilidad.

3.1.2. Además de ser una persona en situación de discapacidad, el único ingreso del actor para él y para su madre con quien vive, estaba representado en un salario mínimo legal[15] o en ocasiones una suma inferior a éste cuando solo se dedica a la reparación de celulares y otros equipos electrónicos en su casa[16]. Cabe aclarar que no existen otros elementos de juicio diferentes que permitan inferir que percibe algún otro ingreso para sufragar sus necesidades. Estos hechos, a juicio de la Corte, resultan relevantes para considerar que la tutela es el único medio de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales del señor John Jairo Giraldo Buitrago, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional y su exigua capacidad económica. En efecto, el acceso a la administración de justicia de personas que se encuentran en condición de discapacidad, presenta obstáculos mayores y a veces insuperables, por las limitaciones de salud que les imponen las diversas enfermedades que sufren y porque los trámites procesales en otras jurisdicciones diferentes a la constitucional, son onerosos, más aún para personas que como el accionante no tienen satisfecho su mínimo vital. En el caso concreto, según quedó visto, el actor es una persona en situación de discapacidad que no cuenta con los recursos económicos suficientes para llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad.

3.1.3. La tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues el 28 de octubre de 2014, Protección S.A. comunicó al actor la decisión de rechazar la solicitud de reconocimiento pensional[17] y el 9 de marzo de 2015 se radicó la acción de tutela que es objeto de análisis[18]; es decir que el término transcurrido entre el hecho generador de la controversia y la presentación de la acción es razonable y de suyo evidencia que la trasgresión era actual en el momento en que se hizo uso del mecanismo constitucional para el amparo de los derechos. Cabe resaltar además, que por tratarse del reconocimiento de

derechos pensionales cuya negación implica una vulneración permanente en el tiempo, la presentación de la tutela resulta oportuna.

3.2. Así las cosas, no es de recibo la posición de los jueces de la causa al sostener que al peticionario le corresponde acudir a un proceso ordinario laboral porque no se encuentra expuesto a un perjuicio irremediable, pues tal conclusión desconoce la situación de vulnerabilidad del actor debidamente acreditada en el expediente.

3.3. De forma adicional a lo planteado, el caso que se estudia en este fallo es una controversia que pone en tensión el contenido de un dictamen de pérdida de capacidad laboral que, por razón de una enfermedad congénita, fijó como fecha de estructuración un momento cercano al nacimiento del actor; y por otro lado, el hecho de que esa persona fue laboralmente productiva, hasta que su enfermedad se lo permitió y, cotizó una importante densidad de semanas al Sistema de Seguridad Social.

3.4. Con base en las razones expuestas, la Sala considera que la acción de tutela objeto de revisión es procedente, y pasa a estudiar el asunto de fondo.

4. Protección S.A. vulneró el derecho fundamental a la seguridad social, por negarle al demandante el reconocimiento a la pensión de invalidez, argumentando que no efectuó cotizaciones antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que corresponde a una fecha posterior cercana al nacimiento

4.1. La Constitución expresa un compromiso inequívoco con la protección de las personas que padecen limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, el cual encuentra su punto de partida en el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y a que se les garanticen aquellos derechos, libertades y oportunidades, como a cualquier otro ciudadano, sin ninguna discriminación o restricción (art. 13). Este mandato de especial protección se concreta, además, en los artículos 47, 54 y 68 de la norma superior, que asignan al Estado deberes específicos de: (i) adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (art. 47); (ii) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (art. 54); y, (iii) brindar educación a las personas con limitaciones físicas o mentales (art. 68).

Uno de los mandatos específicos de protección a las personas en situación de discapacidad, contenidos en la Convención citada, se traduce en la obligación del Estado de garantizarles el establecimiento de un sistema de protección social, que les asegure, entre otros, los ingresos suficientes para atender las necesidades básicas y el mejoramiento continuo de sus condiciones de vida, tanto para personas laboralmente activas, como para aquellas que dependen de una asistencia permanente para subsistir. De la misma forma la Convención en su artículo 28, insta a los Estados que la suscriben, a que reconozcan “el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas (...) e) asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.”

Por su parte, el artículo 8º de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobadas en 1993 por la Asamblea General de la ONU, es explícito al disponer que: “los Estados son responsables de las prestaciones de seguridad social y mantenimiento del ingreso para las personas con discapacidad”, razón por la cual se establece, entre otras previsiones, que: “1. Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo (...); 2. En países donde exista o se esté estableciendo un sistema de seguridad social, de seguros sociales u otro plan de bienestar social para la población en general, los Estados deben velar por que dicho sistema no excluya a las personas con discapacidad ni discrimine contra ellas.”

4.3. En Colombia, si bien las personas en condición de discapacidad acceden a las prestaciones previstas en el Sistema General de Seguridad Social, para cubrir las diversas contingencias que éste ampara, se prevé una prestación específica para quienes, al perder o ver disminuida significativamente su capacidad laboral, no pueden continuar ofreciendo su fuerza de trabajo en el mercado, ni cotizando a la seguridad social.

Se trata de la pensión de invalidez, regulada en la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. El reconocimiento de

dicha prestación, según el artículo 38, requiere que la persona pierda un 50% o más de su capacidad laboral, lo cual se determina través de un dictamen efectuado por las entidades previstas en la ley, conforme a los criterios establecidos en el Decreto Reglamentario 1507 de 2014 “por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”. De forma adicional, el artículo 39 ibídem –modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003- exige que la persona debe acreditar un mínimo de semanas de cotización para el reconocimiento de la prestación: (i) si alcanzó a cotizar al menos el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, sólo se exige que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años; (ii) para quienes no hayan alcanzado dicho porcentaje, se exige que hayan cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al hecho causante de la invalidez (en caso de invalidez por accidente) o a la fecha de estructuración de la misma (en caso de que esta se origine por enfermedad).[20]

De otro lado, respecto a la primera condición para acceder a la pensión de invalidez, el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014[21], reglamentario del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que la fecha de estructuración de la invalidez puede ser anterior o coincidir con la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral. En ese sentido (i) deberán ser tenidas en cuenta todas las semanas cotizadas, que den cuenta de la fidelidad de la persona con el Sistema de Seguridad, (ii) y se establezca que mientras fue posible hacerlo, cotizó de manera tal que al cumplir los requisitos pudiera obtener un amparo para su situación de invalidez sin obstáculos injustificados.

4.4. Ahora bien, la Corte ha destacado que tratándose de personas solicitantes de la pensión de invalidez, que sufren enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, la petición de reconocimiento del derecho debe ser estudiada por la entidad administradora de pensiones considerando que se trata de enfermedades –las congénitas, crónicas o degenerativas-, cuyos efectos se manifiestan de manera más grave con el tiempo, de tal forma que la fuerza de trabajo va menguándose de manera paulatina, en algunos casos a pesar de la discapacidad, la persona tiene periodos de capacidad productiva, cotizando al Sistema de Seguridad Social, hasta un momento en que debido a que su condición de salud, no puede continuar aportando.

Las diferentes Salas de Revisión al estudiar asuntos similares al que es objeto de revisión

han sostenido que para obtener el derecho a la pensión de invalidez se deberán tener en cuenta todos los aportes realizados por los afiliados al Sistema de Seguridad Social, mientras las personas gozaban de capacidad residual para ejercer una actividad que les permitiera garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. En sentencias reiteradas han establecido que se deben contabilizar las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, dado que si la persona, incluso sufriendo una enfermedad de nacimiento, pudo ser laboralmente productiva, la fecha de estructuración fue fijada en el dictamen en cuestión, sin atender las circunstancias concretas y personales, que crearon un contexto en el que la persona superó los obstáculos de su discapacidad, trabajó y aportó, y esa realidad, no puede ser desatendida por razón de un antecedente de enfermedad congénita, crónica o degenerativa.

Ahora bien, la Corte ha destacado que tratándose de personas solicitantes de la pensión de invalidez, que sufren enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, la petición de reconocimiento del derecho debe ser estudiada por la entidad administradora de pensiones teniendo en cuenta la siguiente precisión: se trata de enfermedades -las congénitas, crónicas o degenerativas-, cuyos efectos se manifiestan de manera difusa en el tiempo y la fuerza de trabajo va menguándose de manera paulatina y, por ello, a pesar del deterioro en el estado de salud, la persona tiene momentos de capacidad productiva y continúa cotizando al Sistema de Seguridad Social, hasta un momento en que debido a que su condición de salud se agrava, no le resulta factible seguir aportando.

En el contexto descrito, no es razonable que a una persona se le desconozcan las semanas efectivamente aportadas al Sistema de Pensiones, con base en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fija como fecha de estructuración de la invalidez el día de nacimiento del interesado, o una fecha posterior cercana, antes de la cual, evidentemente, es imposible efectuar cotización alguna.

Así por ejemplo, la Corte constitucional ha estudiado casos de personas que sufren enfermedades congénitas que solicitaron el derecho a la pensión de invalidez, pero la administradora de pensiones a la cual se encontraban afiliados, negó el reconocimiento de la prestación sobre la base en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fijó como fecha de estructuración de la invalidez el día de nacimiento, o una fecha posterior cercana al nacimiento (en la mayoría de los casos, se estableció en la fecha de nacimiento).

A este respecto, las diferentes Salas de Revisión reiteraron que para el estudio del derecho a la pensión de invalidez se deberán tener en cuenta todos los aportes realizados por los afiliados al Sistema de Seguridad Social, mientras las personas gozaban de capacidad residual para ejercer una actividad que les permitiera garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas. Sostuvieron que se deben contabilizar las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, dado que si la persona, incluso sufriendo una enfermedad de nacimiento, pudo ser laboralmente productiva, la fecha de estructuración fue fijada en el dictamen en cuestión, sin atender las circunstancias concretas, y personales, que crearon un contexto en el que la persona superó los obstáculos de su discapacidad, trabajó y aportó, y esa realidad, ha dicho la Corporación de forma unánime y pacífica, no puede ser desatendida por razón de un antecedente de enfermedad congénita.

En concreto, en la sentencia T-811 de 2012[22] la Sala Sexta de Revisión analizó la situación de una persona que solicitó a través de acción de tutela el reconocimiento de la pensión de invalidez, sobre la base de múltiple semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a pesar de haber nacido con un padecimiento de salud que limitó el desarrollo de sus capacidades. En el primero de los casos, cuando la enfermedad que la persona padecía (escoliosis) se agravó de tal manera que fue imposible continuar cotizando y su pérdida de capacidad laboral superó el 50%, la interesada solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez sobre la base de más de 20 años de cotizaciones, pero la entidad responsable la negó porque consideró que antes de la fecha de estructuración al accionante no cotizó semanas al sistema. Y este hecho era así porque esa fecha se fijó en un momento cercano al nacimiento. En el segundo caso, la Sala conoció de la petición de amparo de una persona que a pesar de haber cotizado 16 años al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez porque no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, fijada por la autoridad competente para el día de su nacimiento.

Una vez reiterado el fundamento de la pensión de invalidez para proteger a las personas que por razón de una disminución permanente de su capacidad física o mental, no puede realizar labores de las cuales derivar un sustento económico, la Sala reiteró que no es razonable que se fije la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de una persona que sufre una enfermedad congénita el día de nacimiento o en una fecha posterior

cercana en la cual la persona fácticamente no podía cotizar, pero en cambio se desconozcan todas las semanas que la persona cotizó cuando empezó su vida laboral y en uso de la capacidad laboral con la cual contó a pesar de su limitación. Adujo la Sala en esa oportunidad que para el reconocimiento de la prestación por invalidez deben tenerse en cuenta el conjunto total de semanas cotizadas por la persona, de forma anterior o de forma posterior a la fecha de estructuración de la invalidez, pues de lo contrario se estaría afectando la expectativa que tiene la persona de acceder a una prestación para la cual dispuso parte de sus recursos económicos, sobre la base del criterio de la fecha de estructuración que no se corresponde con el momento en que efectivamente la persona dejó de ser laboralmente productiva.

En esa oportunidad la Sala ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez ordenando a las entidades demandadas contar el período de 3 años anteriores a la fecha de estructuración, sobre la base del momento que efectuaron la última cotización al Sistema, porque fue allí cuando su padecimiento congénito (en conjunto con otros padecimientos) se manifestó de tal forma que fue imposible que continuara laborando y haciendo aportes al Sistema.

En la sentencia T-070 de 2010[23] la Sala Primera de Revisión amparó el derecho fundamental a la seguridad social de una persona que sufría una pérdida de capacidad laboral superior al 69% estructurada en una fecha posterior cercana al nacimiento, cuando sufrió primera vez de meningitis, que derivó en afectaciones neurológicas como el diagnóstico de cuadripesía con leve ataxia. Sin embargo, la persona, con la capacidad que lo acompañó la mayor parte de su vida, logró cotizar al Sistema un aproximado de 752 semanas. A este respecto, se estimó que: “la Sala no considera razonable la interpretación de la entidad. Si se le da eficacia jurídica a esa interpretación a propósito de la fecha de estructuración, se le restaría valor a los mandatos constitucionales de prohibición de discriminación, a la protección especial de las personas con discapacidad, así como al principio de igualdad, porque bajo la legislación actual no existe posibilidad de que el señor Arenas se pensione por invalidez. Esa interpretación implica, que sin importar el número de semanas que trabaje y cotice una persona al sistema de seguridad social en pensiones, bajo la legislación vigente no podrá gozar de este derecho, por haber padecido una meningitis a los cuatro (4) años de edad”.

En la sentencia T-943 de 2014[24] la Sala Tercera de Revisión estudió el caso de dos personas que solicitaron el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual les fue negada porque no acreditaron cotizaciones antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que fue fijada en ambos casos el día del nacimiento de cada uno de los interesados. En esa oportunidad la Sala destacó: “se trata de personas que, aun cuando nacieron con unas patologías congénitas, mantuvieron una capacidad laboral residual y pudieron ejercer actividades que resultaron compatibles con su discapacidad; adicionalmente, y en cumplimiento de las normas que rigen la materia, mientras trabajaron efectuaron cumplidamente las cotizaciones al sistema general de seguridad social, sin que se advierta la existencia de un ánimo de defraudación del mismo.” Y continuó: “(...) aceptar la interpretación formulada por la accionada, significaría admitir que las personas que nacieron con discapacidad, por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les haga imposible seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas”.

En ese sentido, para dar plena aplicación al principio de no discriminación, y a la protección de la población en condición de discapacidad, corresponde al juez de tutela analizar las solicitudes de pensión teniendo en cuenta las semanas que los actores cotizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad, cuando aquella corresponde a la fecha de nacimiento o una fecha cercana al nacimiento, porque lo contrario tendría el efecto perverso de que sin importar el número de semanas cotizadas por el interesado con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, no podría gozar, en ningún caso, del derecho pensional, a pesar de sufrir una pérdida de capacidad superior al 50%.[25]

La línea de protección reseñada, ha sido citada en otros pronunciamientos proferidos por esta Corporación.[26]

Con base en la regla fijada, la Sala considera que una entidad administradora de pensiones vulnera derechos fundamentales de un afiliado que sufre una enfermedad congénita, cuando le niega el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fijó como fecha de estructuración el día de su nacimiento o una fecha posterior cercana, desconociendo las semanas que la persona cotizó con

posterioridad a su nacimiento ya que le resultó factible realizar una labor compatible con su condición de discapacidad y satisfacer mínimamente sus condiciones de subsistencia, o por lo menos ser productiva.

Finalmente, en relación con lo anterior debe precisarse que, comoquiera que la afectación de derechos fundamentales se origina en un dictamen de pérdida de capacidad laboral –que fijó como fecha de estructuración de la invalidez un momento diferente al que la persona pierde su real capacidad de trabajo, sobre la base de una enfermedad congénita, y no cuenta en las circunstancias posteriores en las cuales se desarrolló la vida productiva de la persona- debe establecerse que sería necesario que antes de calificar esa pérdida de capacidad laboral en circunstancias de enfermedades congénitas, se deben tener en cuenta los elementos de juicio médicos, laborales y sociales que rodean el caso, y armonizarse con el momento en que el estado de invalidez se estructuró en forma definitiva.

Con base en lo expuesto, la Sala con fundamento en los precedentes de esta Corte estima que una entidad administradora de pensiones vulnera derechos fundamentales de un afiliado que sufre una enfermedad congénita, cuando le niega el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fijó como fecha de estructuración el día de su nacimiento o una fecha posterior cercana, desconociendo las semanas que la persona cotizó con posterioridad a su nacimiento. Si a esa persona le resultó factible realizar una labor compatible con su condición de discapacidad y satisfacer mínimamente sus condiciones de subsistencia, o por lo menos ser productiva, no puede desconocerse para efectos pensionales esa realidad.

4.5. En relación con el tema debe precisarse que, comoquiera que la afectación de derechos fundamentales se origina en un dictamen de pérdida de capacidad laboral –que fijó como fecha de estructuración de la invalidez un momento diferente al que la persona pierde su real capacidad de trabajo, sobre la base de una enfermedad congénita, y no toma en cuenta las circunstancias posteriores en las cuales se desarrolló la vida productiva de la persona- debe establecerse que es necesario que antes de calificar esa pérdida de capacidad laboral en circunstancias de enfermedades congénitas, se deben considerar las situaciones médicas, laborales y sociales que rodean el caso, y armonizarse con el momento en que el estado de invalidez se estructuró en forma definitiva.

4.6. Caso concreto

Con base en la jurisprudencia mencionada y la protección a las personas en condición de discapacidad que dispensan los instrumentos de derecho internacional, esta Sala procede a analizar la situación particular del actor.

El señor John Jairo Giraldo Buitrago padece de una enfermedad congénita llamada “hemiparesia derecha espástica” con pronóstico “malo”, que hace parte de un grupo de trastornos del desarrollo del movimiento y la postura denominado “parálisis cerebral espástica”, que entre otras secuelas puede producir úlceras crónicas por presión en una de sus extremidades inferiores, tal como le ocurre al actor en la actualidad según las pruebas obrantes en el expediente[27]. A pesar de las limitaciones que implica la enfermedad, el actor logró cotizar al Sistema de Seguridad Social, como trabajador dependiente, por el periodo comprendido entre el mes de febrero de 1999 a septiembre de 2015 en Protección S.A., y 178,29 semanas de cotización a Colpensiones, contadas entre el 01 de abril de 1995 al 29 de enero de 1999, logrando una densidad de 661.29 semanas[28].

El demandante acreditó que su historial productivo inició a la edad de 23 años cuando ingresó en una empresa llamada “Interluz Ltda.” en el cargo de digitador; luego laboró en PVC del Pacífico Ltda. desde el 1º de abril de 1995 hasta el 30 de diciembre del mismo año; posteriormente ingresó a Servicoop Cooperativa como “soporte de sistemas” desde el año 1996 hasta el año 2005, tiempo durante el cual también se capacitó profesionalmente. Comenta que en esa empresa ha laborado como empleado independiente solo cuando su delicado estado de salud se lo permite. Incluso advierte que “en la actualidad sigo incapacitado, incapacidades que no me reciben ni pagan hace más de un año.”[29]

A pesar de lo anterior, el 19 de mayo de 2014, Protección S.A. comunicó al demandante que su caso fue calificado con porcentaje del 57.78% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración el 16 de diciembre de 1972, vale decir, 10 días después de su nacimiento[30]. Con base en ese dictamen, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez[31] que le fue negado mediante comunicación de 28 de octubre de 2014, aduciendo que no registraba semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez[32].

Atendiendo los anteriores argumentos de la administradora de pensiones, la Sala considera

importante acotar lo siguiente: toda decisión o actuación de las autoridades o entidades ha de fundarse en criterios de racionalidad y razonabilidad. El primero exige que la decisión o actuación se fundamente en posiciones susceptibles de ser constatadas o controvertidas de manera lógica y empírica. Las razones en las que se funde la administración han de responder, al menos, a una lógica instrumental, en la cual se justifique las acciones adoptadas como medios para alcanzar los fines socialmente propuestos. En tal medida, las decisiones de carácter legal, judicial o ejecutivo que sean irracionales, esto es, que racionalmente no conduzcan al fin que se dice estar buscando, se entiende que son contrarias al orden constitucional vigente. Por lo menos, en lo que a derechos fundamentales se refiere, no es posible aceptar una restricción a un derecho con miras a proteger un fin legítimo, si el medio elegido para ello no es adecuado para alcanzar el fin que justifica la limitación del derecho. En tal caso, sería irracional limitar la garantía constitucional. De forma similar, tampoco son racionales decisiones absurdas, ilógicas o contradictorias.

El segundo criterio requiere que las decisiones de las autoridades encuentren justificaciones no solamente racionales, desde un punto de vista lógico o técnico, sino también desde lo ético, desde los valores. Es decir, no solamente se ha de justificar la decisión a la luz de una razón instrumental, sino también a la luz de una razón práctica. Los funcionarios no pueden, arbitrariamente, sacrificar valores constitucionales que sean significativos e importantes, por proteger con mayor empeño otros de menor valía. Así, por ejemplo, no es razonable que por el cumplimiento de formalidades procesales o administrativas se deje a una persona sin derecho a recibir la pensión que efectivamente cotizó y ahorró. Así, la gran apuesta por erradicar la arbitrariedad de las autoridades y poderes establecidos es, en otras palabras, la búsqueda de que las razones de las entidades públicas o particulares estén basadas en criterios de racionalidad y razonabilidad. Que se guíen por el respeto a las mejores razones y argumentos y por el respeto a los valores constitucionales que en mayor grado se encuentren comprometidos. Es llenar con buenas razones un espacio que parecía reservado a la voluntad y el capricho.

En este caso, la Corte considera que la administradora de pensiones funda su negativa en argumentos que no consultan los criterios expuestos. En primer término, la decisión restringe el derecho a la pensión de invalidez del actor apoyada aparentemente en razones de estricta legalidad, sin tener en cuenta que la interpretación adoptada no garantiza la

Seguridad Social y el mínimo vital del demandante, en tanto lo conmina a seguir cotizando al sistema –aun cuando conoce de la imposibilidad del actor para hacerlo- y la inutilidad de tal aporte porque bajo las circunstancias exigidas no podría impactar favorablemente la negativa (o se exige un número de cotizaciones anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez y ésta ocurrió 10 días después de su nacimiento).

En segundo lugar, la decisión sacrifica valores constitucionales significativos: deja al actor sin derecho a recibir la pensión que efectivamente cotizó y ahorró y le exige cumplir un requisito imposible[33]. Semejante exigencia implica aceptar en la práctica, que a las personas en situación de discapacidad no se les deben garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana y que su trabajo y sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social no representan ningún esfuerzo. Con ello no solo se vulnera el principio de igualdad previsto en la Constitución sino que se desconocen los tratados internacionales ratificados por Colombia, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, orientada por principios que se basan en el reconocimiento de la dignidad y los derechos iguales e inalienables de todas las personas.

Por ello, a través de los pronunciamientos jurisprudenciales citados con antelación, esta Corte ha evidenciado la necesidad de darle una interpretación acorde con la Constitución a la norma que establece el requisito de cotización, para garantizar el derecho a la pensión que tienen estas personas; por lo tanto, debe considerarse como punto de partida el de la última cotización efectuada como quiera que, la persona en situación de discapacidad, especialmente protegida, laboró y cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, con posterioridad a la fecha de estructuración determinada.

Bajo este concepto, las 50 semanas que debe acreditar el actor según el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003-, deben considerarse con respecto a los tres años anteriores a la fecha en que se presume perdió su capacidad laboral, de forma tal que les imposibilitó continuar percibiendo un ingreso fijo y se generó la subsecuente desafiliación del Sistema de Seguridad Social.

En el caso del señor Giraldo Buitrago ese momento concuerda con la fecha en que reporta la última cotización al sistema de seguridad social, esto es, el mes de septiembre de

2015[34]. De manera que será esa la fecha que deberá tener en cuenta la entidad para reconocer el derecho pensional reclamado. Así las cosas, en los tres (3) años anteriores al mes de septiembre de 2015, el actor acumuló 156 semanas de cotización, lo cual permite concluir que supera la exigencia prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993-modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003-[35].

Los argumentos expuestos llevan a la Corte a concluir que la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor John Jairo Giraldo Buitrago al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, porque en su decisión no atendió con criterios de racionalidad y razonabilidad, la disposición que regula la situación que se estudia. En consecuencia, se ordenará a la Administradora que dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague al señor John Jairo Giraldo Buitrago la pensión de invalidez a partir de la fecha en que realizó la última cotización al sistema.

5. Conclusión

En el caso concreto, la Corte encontró que la entidad administradora de pensiones (Protección S.A.), negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al demandante, atendiendo a una interpretación exegética de la Ley 100 de 1993 que no consulta criterios de racionalidad ni razonabilidad, pues no tuvo en cuenta el historial de cotizaciones al Sistema General de Pensiones que reporta durante su vida laboral, con posterioridad a la fecha de estructuración de la situación incapacitante. Esta interpretación, a juicio de la Corte, no tiene ninguna justificación, pues es preciso examinar e interpretar razonablemente las normas del sistema de seguridad social, con el fin no solo de evitar discriminaciones injustificadas, sino de cumplir el mandato constitucional de promover condiciones de igualdad efectiva en favor de las personas en situación de discapacidad.

Los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que sufran enfermedades congénitas, y que soliciten el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, tienen derecho a que se les contabilicen todas las semanas cotizadas al sistema, incluyendo aquellas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración que fije el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En síntesis, de acuerdo con el precedente reiterado cuando se trata de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas: (i) la fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que, a la postre, se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad; (ii) cuando se determine por la Junta de Calificación de Invalidez que la pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha de nacimiento del interesado, o una fecha cercana posterior, se debe verificar si la persona mantuvo una capacidad residual que le permitió cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues todas las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para reconocer la prestación; y (iii) en ese contexto, para dar cabal cumplimiento al requisito de semanas de cotización establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 se deben tener en cuenta el momento en que la persona efectúa la última cotización al Sistema, porque se presume que fue allí cuando su padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico.

Por lo expuesto habrá de revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el tres (3) de junio de dos mil quince (2015) que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), que declaró improcedente la tutela. En su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor John Jairo Giraldo Buitrago. En consecuencia, se ordenará a la Administradora que en el término de diez (10) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor John Jairo Giraldo Buitrago la pensión de invalidez, a partir de la fecha en que realizó la última cotización al sistema.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el tres (3) de junio de dos mil quince (2015) que

confirmó la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), que declaró improcedente la tutela promovida por John Jairo Giraldo Buitrago contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del actor.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. que en el término de diez (10) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor John Jairo Giraldo Buitrago la pensión de invalidez a partir de la fecha en que realizó la última cotización al sistema.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

[1] Según copia del registro civil de nacimiento visible a folio 17 del cuaderno principal. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

[2] De acuerdo con el informe presentado por Protección S.A., (Folio 20 del cuaderno de revisión) el actor John Jairo Giraldo Buitrago reporta de 178,29 semanas de cotización a

Colpensiones, contadas entre el 01 de abril de 1995 al 29 de enero de 1999, mientras que a Protección S.A. reporta 483 semanas entre el mes de febrero de 1999 al mes de septiembre de 2015.

[3] Cfr., el “Concepto de Rehabilitación y Remisión (Decreto 2463 de 2001, Artículo 23 – D.0019, 2012 Art. 142) elaborado por la Comisión Laboral de la E.P.S. SaludCoop. (folio 22). El pronóstico de la úlcera es “regular”, según el experticio rendido por una Comisión de galenos perteneciente a tal entidad.

[4] Folio 58 del cuaderno de revisión.

[5] Folio 30.

[6] Folio 32.

[7] Folio 35.

[8] Folios 15 y 16 del cuaderno de revisión.

[9] Folio 48 del cuaderno de revisión.

[10] Ver folios 50 a 57 del cuaderno de revisión.

[11] Folio 58 a 62 del cuaderno de revisión.

[12] Folios 63 a 72 del cuaderno de revisión. Se refieren a consultas médicas realizadas los días 3 y 20 de febrero; 02 y 05 de marzo; 12 de junio y 18 de julio de 2012.

[13] Folio 20 del cuaderno de revisión.

[14] Cfr., el “Concepto de Rehabilitación y Remisión (Decreto 2463 de 2001, Artículo 23 – D.0019, 2012 Art. 142) elaborado por la Comisión Laboral de la E.P.S. SaludCoop. El pronóstico de la úlcera es “regular”, según el experticio rendido por una Comisión de galenos perteneciente a tal entidad (folio 22).

[15] Así se colige del Reporte del Estado de cuenta del actor remitido por protección S.A., del que se colige el actor ha devengado el salario mínimo legal mensual durante las

anualidades 2007 (\$433.700,00), 2008 (\$461.500,00), 2009 (\$496.900,00), 2011 (\$535.600,00), 2012 (562.700), 2013 (589.500,00), 2014 (616.000,00) y 2015 (644.350,00) y sobre esos valores se han calculado los aportes a pensión (folio 30 del cuaderno de revisión)

[17] Folio 30.

[18] Folio 16.

[19] Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 e incorporada al derecho colombiano mediante la Ley 1346 de 2009. Este instrumento y su ley aprobatoria fueron declarados exequibles en sentencia C-293 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[20] ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. > 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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.

Cabe recordar que en la sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, S.V. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Plena de la Corte estudió la constitucionalidad de las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003, en cuanto a los requisitos de semanas de cotización y fidelidad para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Respecto al presupuesto de fidelidad incorporado por los numerales 1º y 2º de la disposición, la Corte encontró que aparejaba una medida regresiva en materia de seguridad social, por lo que declaró su inexecutable. Entretanto, al analizar el presupuesto de semanas de cotización, encontró que se ajustaba a la Constitución en la medida que respetaba el principio de progresividad, pues si bien aumentó el número de semanas necesarias para tener derecho a la prestación de jubilación por invalidez, amplió el lapso en el cual habrían de reunirse. Además, porque suprimió la diferencia entre afiliados cotizantes y no cotizantes.

[21]El artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, señala: “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.”

[22] Corte Constitucional, sentencia T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[23] Corte Constitucional, T-070 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[24] Corte Constitucional, sentencia T-943 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[25] Sobre la prevalencia de la interpretación constitucional de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social, y a propósito de un caso en el que a una persona con enfermedad congénita se le desconocieron las semanas cotizadas en su vida productiva, porque no se acreditaron antes de la fecha de estructuración, que correspondía a una fecha dentro de los 6 meses siguientes al nacimiento, según el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la Sala Octava de Revisión sostuvo, en la sentencia T-789 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), que: “si se aceptara la interpretación de que (...) no tiene derecho a la pensión de invalidez, porque padece una enfermedad desde su nacimiento, se estaría admitiendo que a las personas que nacen con discapacidad, 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. Esta interpretación constituye un acto de discriminación contra la accionante por motivo de su discapacidad, pues tiene el efecto de impedir que ella acceda a la pensión de invalidez, situación contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial. Por ello, a través de precedentes jurisprudenciales citados con antelación, la Corporación ha evidenciado la necesidad de modificar la fecha de estructuración conexas 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 discapacitado, especialmente protegido, laboró y cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, con posterioridad a la fecha de estructuración determinada.”.

[26] Ver también las sentencias T-561 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-483 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-128 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-295 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

[27] Cfr., el concepto elaborado por la Comisión Laboral de la E.P.S. SaludCoop (Conforme al Decreto 2463 de 2001, Artículo 23 – Decreto 0019, 2012 Art. 142), diagnóstico de úlceras crónicas, según el experticio rendido por una Comisión de galenos perteneciente a tal entidad. Folio 22.

[28] De acuerdo con el reporte allegado por Protección S.A., al requerimiento efectuado por esta Corporación mediante auto de 26 de enero de los corrientes (Folio 23 a 30).

[29] Folio 20.

[30] La calificación de la capacidad laboral del demandante estuvo a cargo de la Comisión Médico Laboral de la IPS Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., el 14 de marzo del mismo año. (Folio 34).

[31] Mediante derecho de petición presentado el 08 de agosto de 2014 (Folio 32).

[32] Concretamente, la administradora le manifestó al demandante: “[...] La fecha de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A. se hizo efectiva el 01 de abril de 1999, mediante solicitud de afiliación número (...), como se puede observar la fecha de estructuración de la enfermedad es anterior a la vinculación con Protección S.A.

Para obtener la cobertura del Sistema es necesario que la persona esté afiliada al mismo, al momento de la estructuración de la enfermedad. La cobertura otorgada por el Sistema respecto de las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y sobrevivencia exige que el siniestro no se haya verificado, esto es, que el fallecimiento o el hecho que produce el estado de invalidez no haya tenido ocurrencia en una fecha anterior a la afiliación. En efecto, si la persona muere o se invalida antes de estar afiliada al Sistema no estaría cubierta por el mismo pues cuando surtió efectos dicha afiliación ya no existía un “riesgo” por amparar por parte del Sistema.

[...]

Como en el presente caso el siniestro tuvo ocurrencia en una fecha anterior a la afiliación de la persona al Sistema y, así mismo, anterior a la contratación del seguro previsional las prestaciones a que hubiere lugar no pueden estar a cargo de la Administradora del régimen de ahorro individual.

En consecuencia, no procede el reconocimiento de ninguna prestación económica derivada de su pérdida de capacidad laboral, y por lo tanto, deberá seguir cotizando al Fondo de Pensiones Obligatoria de Protección S.A. para que le sea reconocida la prestación económica por vejez o en el evento de no ser posible la continuidad en sus cotizaciones, será necesario cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 66 de la ley 100 de 1993:

[...]”.

[33] La estructuración de la enfermedad, fue dictaminada a partir del 16 de diciembre de 1972 y el actor nació el 6 de diciembre del mismo mes y año.

[34] Cfr. Folios 21 y 30 del cuaderno de revisión.

[35] ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. > 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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.