

T-483-14

Sentencia T-483/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PROTECCION CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

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

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Régimen legal

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Aplicación del principio de la condición más beneficiosa

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 aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad congénita, que tal

padecimiento no le haya impedido ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Caso en el que persona con discapacidad desde su nacimiento, logra ejercer actividad laboral que permite su ingreso al Sistema General de Pensiones, no obstante se niega el reconocimiento de pensión de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez por cumplir con requisitos

Referencia: expediente T-4258819

Acción de tutela presentada Asdrubal Jesús Ariza Piña, contra Colpensiones

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Barranquilla, el trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) y, en segunda instancia por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, el catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), en el trámite de la acción de tutela

instaurada por Asdrubal Jesús Ariza Piña, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión y acumulado al expediente T-4255281 por la Sala de Selección Número Tres, mediante auto proferido el dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014). Sin embargo, mediante auto de diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014) la Sala Primera de Revisión decidió desacumularlo.

## I. ANTECEDENTES

El señor Asdrubal Jesús Ariza considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, porque esta le negó la pensión de invalidez argumentando que la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral es concomitante con su día de nacimiento, por lo que no tenían 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 peticionario es una persona de cincuenta y seis (56) años de edad,[1] que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones desde el cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), y realizó aportes hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil ocho (2008), completando un total de setecientos sesenta y nueve (769) semanas cotizadas.[2]

1.2. El veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008), se le diagnosticó al señor Ariza un retraso mental grave congénito.[3]

1.3. Pese a tal diagnóstico, desde el año mil novecientos noventa y tres (1993) el accionante trabajó en la finca del señor Eduardo José María Buchaar,[4] 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 quince (15) años, a finales del año dos mil ocho (2008) no pudo continuar trabajando al ver disminuida en su totalidad su capacidad laboral.

1.4. El veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), la Vicepresidencia de Pensiones del ISS emitió dictamen en donde fijó una pérdida de la capacidad laboral del accionante del cincuenta y dos punto treinta y cinco por ciento (52.35%), con fecha de estructuración del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), esto es, el día de su nacimiento.[5]

1.5. El accionante sostuvo que solicitó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) el reconocimiento de su pensión de invalidez. Sin embargo, mediante resolución No. 22113 del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema de seguridad social en pensiones-régimen de prima media con prestación definida”,[6] dicha entidad negó el reconocimiento pensional. Pues consideró, 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.[7]

1.7. Con base en los hechos narrados, 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. Respuesta de la entidad accionada

Durante el término de traslado de la presente acción de tutela y pese a haber sido notificada de la misma,[9] la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones guardó silencio sobre los hechos y las pretensiones incoadas por el accionante.

## 3. Decisiones objeto de revisión

3.1. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Barranquilla mediante sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), declaró improcedente la presente acción. Para tal efecto, consideró que mediante la acción de tutela no es posible controvertir el acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento de la

pensión de invalidez al peticionario.

3.2 El apoderado del actor impugnó la decisión de primera instancia. En su concepto, el señor Ariza tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en tanto: (i) cotizó al sistema setecientas sesenta y nueve (769) semanas pese a la enfermedad congénita que padece (retraso mental) y (ii) le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%).

3.3. En segunda instancia, la Sala Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) confirmó el fallo impugnado. El juez de instancia afirmó que el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para plantear allí la inconformidad frente a la negativa de la pensión.

## 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 la 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. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. En el asunto objeto de estudio, la Sala encuentra que el señor Asdrubal Jesús Ariza Piña interpuso la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, mediante el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por su parte, Colpensiones consideró que el accionante no tiene derecho al reconocimiento pensional, en tanto “se estableció que la fecha de estructuración de la invalidez es 19 de noviembre de 1958, es decir, es concomitante con la fecha de nacimiento del asegurado por lo cual no es posible que figuren semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración”. [10]

2.2. De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera un fondo de pensiones (Colpensiones) los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de una persona con una

discapacidad (Asdrubal Jesús Ariza Piña), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la invalidez del peticionario se estructuró desde su nacimiento, sin tener en cuenta que ha laborado y cotizado al sistema general de pensiones durante quince (15) años?

2.3. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará, en primer lugar, el tema de la procedibilidad de la acción de tutela cuando es interpuesta por una persona que tiene una enfermedad congénita, crónica o degenerativa que solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez. En segundo lugar, se hará referencia a los instrumentos internacionales sobre la protección de las personas en situación de discapacidad. En tercer lugar, se hará una breve reseña de las normas vigentes y la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez. En cuarto lugar, la Sala examinará el tema de la estructuración en forma retroactiva del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Finalmente, se analizará el caso concreto de conformidad con los postulados expuestos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución 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, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

3.1.2. Bajo estas consideraciones, esta Corporación ha sostenido que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos, ha sido asignada a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral, o a la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso.[11]

Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que cuando se presenta una tutela para la protección de un derecho fundamental, basada en el reconocimiento de una pensión, sea ésta de vejez, sobrevivientes o invalidez, es preciso establecer si en el caso concreto, existe un medio de defensa judicial eficaz para proteger las garantías constitucionales del interesado. Asimismo, ha considerado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto, para determinar la procedencia de la acción, por ejemplo: que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad; o a quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les es exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige. Al respecto 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”. [12]

3.1.3. Las diferentes Salas de Revisión se han pronunciado en varias oportunidades respecto de casos similares al que se estudia en esta ocasión. Por ejemplo, en la sentencia T-427 de 2012, [13] esta Sala estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que sufría de una discapacidad mental congénita, a la que la administradora de pensiones le había negado su pensión de invalidez, porque el hecho había surgido al nacer. Al concluir que la acción era procedente, la Sala estableció que el actor no debía agotar el proceso laboral, porque era un sujeto de especial protección constitucional, que no contaba con

recursos económicos propios y desde hace más de diez (10) años depende económicamente de su madre, quien es una persona de avanzada edad, que padece varias enfermedades y que tan sólo recibe una mesada pensional cercana a un salario mínimo legal mensual. Y agregó que “para resolver su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez requiere que se haga un estudio especial en el que se tenga en cuenta su derecho a no ser discriminado”, porque la falta de reconocimiento se había fundamentado por parte de la entidad accionada en su situación de discapacidad congénita.

Luego, en la sentencia T-143 de 2013,[14] esta Sala de Revisión analizó la acción de tutela interpuesta por una persona que sufría diferentes problemas de salud mental, que llevaron a que perdiera el cincuenta y siete punto cuarenta por ciento (57.40%) de su capacidad laboral. Esta Sala 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”.

En aquella oportunidad, la Sala concluyó que no resultaba necesario agotar el proceso ordinario, porque el actor tenía una grave situación económica y social, debido a que se encontraba acreditada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), y la única fuente de ingresos que podía tener era su pensión de invalidez.

3.1.4. En el caso que se revisa los jueces de instancia argumentaron que la acción de tutela es improcedente, pues en su concepto, el señor Asdrubal Jesús Ariza tiene a su disposición la jurisdicción ordinaria, para solicitar su pensión de invalidez. A diferencia de las decisiones de instancia, la Sala considera que las circunstancias personales del actor exigen que la protección de sus derechos sea inmediata, por ende, no se encuentra en la obligación de agotar el proceso ordinario, tal como se argumentará a continuación.

3.1.5. En el expediente está probado que el peticionario (i) es un sujeto de especial

protección constitucional, pues se encuentra en situación de invalidez, al tener una pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y dos punto treinta y cinco por ciento (52.35%). Adicionalmente (ii) aunque trabajó desde el año mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el año dos mil nueve (2009) en la finca del señor Eduardo José María Buchaar,[15] con el fin de satisfacer autónomamente sus necesidades básicas, actualmente no percibe ningún ingreso, debido a su discapacidad. Razón por la cual el señor Ariza es sostenido económicamente por su sobrina.

En atención a las circunstancias personales del accionante, la Sala estima que exigirle agotar el proceso ordinario, implica un menoscabo de sus derechos fundamentales, en tanto en este momento no está en condiciones de garantizarse autónomamente el cubrimiento de sus necesidades para garantizarse una vida en condiciones mínimas de dignidad.

### 3.2. La inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción

3.2.1. El principio de inmediatez, por su parte, exige que la acción de tutela sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su 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 derechos fundamentales.[16] Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la celeridad de la tutela y su interposición justa y oportuna.

3.2.2. Para verificar el cumplimiento de este principio, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante al ser inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo.[17]

De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. A este

respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la existencia de dos (2) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción. Estos son (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.[18]

En este sentido, la Corte señaló en sentencia T-1028 de 2010,[19] respecto de la razonabilidad del plazo entre la interposición la tutela y la época del hecho generador lo siguiente:

“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 caso 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”[20].”

3.2.3. Ahora bien, la decisión del Instituto de Seguros Sociales, de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al peticionario, quedó consignada en la No. 22113 del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009).[21] Frente a la negativa de la entidad accionada, el veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013), el peticionario presentó acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

Una vez analizada la inmediatez como requisito de procedibilidad, la Sala encuentra que el hecho de que hayan transcurrido cuatro (4) años entre el hecho generador y la interposición de la acción, no implica per se que la misma sea improcedente por no cumplir con el presupuesto de inmediatez, pues, como se expuso, el juez constitucional debe valorar las condiciones particulares del peticionario y los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados.

3.2.4. La Sala Primera de Revisión considera que el tiempo transcurrido entre la ocurrencia

del hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela no es desproporcionado, si se tienen en cuenta las circunstancias particulares del peticionario. De acuerdo con las cuales el señor Ariza es un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en estado de vulnerabilidad, por lo que se presume que la infracción de sus derechos fundamentales ha persistido en el tiempo.

#### 4. Protección constitucional e internacional de las personas con discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La Constitución Política reconoce una protección especial para las personas con discapacidad. En efecto, en su artículo 13 se consagra el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades, y a que se les garanticen los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Adicionalmente, en los incisos 2 y 3 del mismo artículo se establece el deber del Estado de brindar una protección especial a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, con el fin de lograr que la igualdad de estas personas sea material y no simplemente formal.[24]

Por otra parte, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos,[25] en el artículo 54, se establece el deber del Estado de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud,[26] y en el artículo 68, la obligación especial del Estado de brindar educación a las personas con limitaciones físicas o mentales.[27]

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

“6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”. [28]

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

“5. El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar

medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad”.

4.4. Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas adoptó el trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006) la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado ratificado por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009. Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.[29] En esta, la Corporación hizo mención de los tratados internacionales que hasta la adopción de la Convención habían desarrollado los derechos humanos de las personas con discapacidad. Al respecto, señaló:

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

“Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación[30]”. [31]

4.5. En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados Partes reconocieron que el concepto de discapacidad evoluciona y que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad.[32] De igual manera, establecieron que el concepto de discapacidad incluye a aquellas personas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.[33]

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

Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención estableció en cabeza del Estado unas obligaciones de acción y otras de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”,[34] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone.

Igualmente, en el artículo 3 del instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, y la igualdad de oportunidades.[35] Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar el de no discriminación, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminar la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

Para una mejor comprensión de los compromisos adquiridos por los Estados Parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió los conceptos de “discriminación por motivos de discapacidad” y de “ajustes razonables”. Respecto del primer concepto, se estableció que la discriminación ocurre cuando se presentan actos de distinción, exclusión o restricción, que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o impedir el goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Asimismo, señaló que existe discriminación contra las personas con discapacidad cuando se deniegan ajustes razonables,[36] concepto que fue definido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.[37]

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

4.6. En esta oportunidad es pertinente resaltar el derecho de las personas con discapacidad a ser habilitadas y rehabilitadas en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr la máxima independencia posible de estas personas y su inclusión social efectiva. Esta garantía reconoce que las personas con discapacidad pueden ejercer actividades productivas acordes con sus capacidades y hacer aportes importantes a la sociedad. Con este fin, la Convención establece la obligación de los Estados de adelantar servicios y programas voluntarios, que comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una “evaluación multidisciplinaria de las necesidades y capacidades de la persona”.[38]

Asimismo, la Convención reconoce los derechos de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas,[39] a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones a programas y beneficios de jubilación.[40] Estos derechos también son una muestra de que la discapacidad, por sí sola, no implica

que las personas que las padecen sean inválidas, ya que si estas personas voluntariamente son habilitadas laboralmente, debe dárseles la oportunidad de trabajar, garantizarse en forma independiente un nivel de vida digno, y, en condiciones especiales, acceder a las prestaciones que el sistema general de pensiones les garantiza a los demás.

4.7. En resumen, las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, garantizándoles su participación e integración plena en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” ,[41] y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de “ajustes razonables”, entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.[42]

## 5. Régimen jurídico de la Pensión de Invalidez de origen común

5.1. La pensión de invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional. [43] Respecto de las contingencias derivadas de la pérdida de la capacidad laboral por riesgo común,[44] el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, (i) ser una persona inválida, es decir, sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%),[45] y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

5.2. De esta forma, la pérdida de la capacidad laboral se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley,[46] y a partir de tal dictamen

se determina la condición de la persona, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía, de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.[47]

5.3. Por su parte, en el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, se define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella “[...] en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

5.4. Debido a que el ISS negó el derecho a la pensión de invalidez del actor, argumentando que este no cumplía los requisitos establecidos en el Decreto 232 de 1984,[48] la Sala estima pertinente hacer una breve referencia en relación con la aplicación de las normas relativas a la pensión de invalidez.

Para tal efecto, se debe recordar que el principio de la condición más beneficiosa ha sido aplicado en materia pensional para determinar si una persona tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir del cumplimiento de los requisitos consagrados en una norma anterior y derogada, teniendo en cuenta que no puede acceder a la prestación que solicita a la luz de la legislación vigente. De esta manera, se ha otorgado una protección especial a aquellos que, para el momento en que se presentó el cambio normativo que hoy les impide pensionarse, habían acreditado completamente el requisito de las semanas cotizadas, pero no habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

Así, por ejemplo, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación[49] han amparado los derechos de personas en situación de invalidez que no lograron cumplir con el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en cuanto no pudieron cotizar cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sino que, por el contrario, pudieron (i) cotizar veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o (ii) cotizar

trescientas (300) semanas en toda su historia laboral y acreditar así las condiciones estipuladas en el Acuerdo 049 de 1990,[50] o (iii) cotizar ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o trescientas (300) semanas en cualquier época en los términos del Decreto 232 de 1984.

Sin embargo, es importante aclarar que al otorgar esta protección, la Corte siempre ha verificado que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior. Es decir, que si se iba a aplicar el Acuerdo 049 de 1990, el accionante tenía que haber cotizado las semanas exigidas antes del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), día en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

6. En el caso de las enfermedades congénitas, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser aquella en la cual hay una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, de forma tal que no se fije la fecha de forma arbitraria

6.1. Como se dijo en el acápite anterior, respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de la pensión de invalidez para aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, (i) ser una persona con invalidez, es decir, sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

6.2. Sobre el segundo requisito, esta Corporación ha señalado que las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral, en tanto se trata de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, por lo que la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco. Entendiendo la pérdida de capacidad como la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social.

6.3. En varias ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado respecto de acciones de tutela

interpuestas por personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, a quienes las entidades encargadas de asuntos pensionales, les han negado el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez por considerar que no tienen las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que tal fecha es fijada en un momento anterior al cual perdieron de manera permanente y definitiva la capacidad laboral.

En la sentencia T-561 de 2010,[51] la Sala Sexta de Revisión analizó una acción de tutela, en la cual se debatía si resultaba procedente reconocer la pensión de invalidez para garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que había perdido su capacidad laboral, porque se había agravado su diagnóstico de esquizofrenia esquizo-afectiva. La peticionaria solicitó al Seguro Social, en el año dos mil cuatro (2004), después de cotizar durante dos décadas, el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando su condición se agravó. Sin embargo, la entidad fijó como fecha de estructuración aquella en la cual la actora había pasado por una situación clínica compleja en mil novecientos ochenta y tres (1983). En esta oportunidad, la Corte determinó que debía considerarse como fecha de estructuración, el día en 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”.

6.4. En el mismo sentido, en la sentencia T-671 de 2011 la Sala Octava de Revisión 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, debe establecer como fecha de estructuración de la invalidez el

momento en que la persona perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%). Al respecto indicó:

“[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”.<sup>[52]</sup> (Negrilla en texto original).

6.5. Por su parte, en la sentencia T-427 de 2012,<sup>[53]</sup> la Sala Primera de Revisión tuteló el derecho a la seguridad social y a no ser discriminado de una persona que tenía una

discapacidad mental congénita, que solicitaba su pensión de invalidez, la cual fue negada, porque la entidad demandada tuvo como fecha de estructuración su nacimiento. El actor laboró durante cinco (5) años en una empresa, y con posterioridad buscó trabajo durante diez (10) años inútilmente, por lo que en ese momento decidió solicitar la pensión de invalidez. La Sala decidió acoger la definición de discapacidad como barrera social, prevista en la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con Discapacidad.[54]

La Corte consideró que los argumentos expuestos por la administradora de fondos de pensiones para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez discriminaban al actor por motivo de su discapacidad y vulneraban su derecho a la igualdad, ya que, de aplicarse, se estaría admitiendo que las personas con discapacidad desde su nacimiento no tendrían derecho a acceder a una prestación económica que les garantice su seguridad social, prestación a la que sí podrían acceder otras personas que no tienen esa condición especial. También sostuvo que esa decisión era 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. En concreto, se 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.[55]

“53. Pero además de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad desde su nacimiento, esa decisión resulta completamente contraria a otros postulados de la

Constitución, la ley y los tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre la protección especial de las personas con discapacidad.

“54. En efecto, en el artículo 47 de la Constitución Política se consagra el deber del Estado de adelantar políticas de rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad, y en el artículo 54 se consagra el deber de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Como ya se indicó en el título anterior de esta sentencia, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación[56]”. [57]

Luego de establecer que la decisión de la entidad accionada constituía un acto discriminatorio en contra de una persona con discapacidad, la Corte encontró que las normas legales que regulan los requisitos para obtener la pensión de invalidez no contemplan una forma de garantizarle ese derecho a las personas que nacieron con una discapacidad que es calificada como superior al cincuenta por ciento (50%) y, a pesar de ello, han laborado en actividades acordes con sus capacidades. Esta situación se presenta siempre que la estructuración de la invalidez sea fijada en la fecha de nacimiento del afiliado, ya que le sería imposible cotizar cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración, porque para esa época no existiría.

En concepto de la Corte, la problemática descrita requería una solución jurídica diferente, la cual estaba justificada en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado colombiano respecto de las personas con discapacidad, “de realizar ‘ajustes razonables’ cuando se requiera en un caso particular, ‘para garantizar[les] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales’[58]”, [59] ya que, de no hacerlo, incurriría a su vez en una conducta discriminatoria denominada en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como “denegación de ajustes razonables”. [60]

Con este fin, sostuvo que la pérdida de la capacidad laboral del actor no pudo haberse estructurado en su fecha de nacimiento, teniendo en cuenta que su discapacidad no le había impedido ejercer actividades remuneradas que le brindaron autonomía e independencia financiera durante un período prolongado de tiempo. Adicionalmente, partiendo de una concepción de la discapacidad fundamentada en un “modelo social”, consideró que la razón por la que el actor no pudo seguir laborando no estaba relacionada con su diversidad funcional sino con una barrera social, “ya que la sociedad no le brindó la oportunidad de seguir realizándose como persona en forma autónoma e independiente”. [61] Con fundamento en los argumentos expuestos, concluyó:

“[...] la fecha en que el actor dejó de trabajar constituye el momento en que su discapacidad se convirtió en invalidez, porque fue en ese momento en el que la barrera social de la discriminación le impidió seguir trabajando, ya que no tuvo acceso a una oportunidad laboral debido a su condición especial, constituyéndose en la causa directa por la que no pudo seguir laborando y aportando al Sistema General de Pensiones”. [62]

Finalmente, consideró que esa decisión constituía un “ajuste razonable” a la interpretación de las normas sobre la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor, medida (i) necesaria porque, de no hacerla, “se le estaría negando a una persona con discapacidad su derecho a la pensión de invalidez por razones derivadas de su diversidad funcional”; (ii) adecuada porque incluía “en la interpretación de esas normas las concepciones sobre la discapacidad que actualmente acepta el derecho internacional de los derechos humanos”; y (iii) que no imponía una carga desproporcionada, porque en ese caso estaba acreditado que el actor había cumplido con su obligación de afiliarse y aportar al sistema cuando la sociedad le brindó la oportunidad de trabajar, y porque el reconocimiento de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional no podía considerarse como una carga al sistema. [63]

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del actor, dejó parcialmente sin efectos el dictamen de pérdida de la capacidad laboral respecto de la fecha de estructuración de su invalidez, para que en su lugar se entendiera que la estructuración de la invalidez se dio a partir de la fecha en que el actor tuvo que dejar de trabajar, y ordenó a la administradora de fondos de pensiones accionada que reconociera y pagara la pensión de invalidez del actor.

6.6. Otro ejemplo de casos resueltos con base en la jurisprudencia citada es la sentencia T-022 de 2013.[64] En esa oportunidad se estudió una acción de tutela presentada por una persona a quien le fue establecida la pérdida de la capacidad laboral desde el día de nacimiento, que laboró y aportó al sistema durante siete (7) años, desde el año dos mil cuatro (2004) hasta el dos mil once (2011) para un total de trescientas (300) semanas, pero no pudo seguirlo haciendo por el deterioro de su visión causado por su enfermedad. Por lo que solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez. La entidad administradora de fondos de pensiones le negó el derecho porque la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral fue fijada desde el momento del nacimiento de la accionante, razón por la cual no cumplía con los requisitos legales para acceder al derecho. En este sentido 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”.

6.7. Con base en lo expuesto, la Sala Primera de Revisión considera que en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad congénita, que tal padecimiento no le haya impedido ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

Una vez reiterada la jurisprudencia de la Corte sobre el establecimiento en forma retroactiva de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de personas

que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la Sala de Revisión resolverá el caso concreto.

7. Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Asdrubal Jesús Ariza Piña, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, por considerar que al ser la fecha de estructuración de la invalidez el día de su nacimiento, no podía cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a tal fecha

7.1. En efecto, el señor Asdrubal Jesús Ariza Piña es una persona que nació con un retraso mental congénito. A pesar de ello, trabajó durante quince (15) años en la finca del señor Eduardo José María Buchaar,[65] desarrollando las labores propias del campo. Con ocasión de su vinculación laboral, estuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensiones como trabajador dependiente desde el cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil ocho (2008), cotizando un total de setecientos sesenta y nueve (769) semanas.[66] Sin embargo, ante las dificultades propias de su condición de discapacidad, y debido al desgaste físico derivado de los esfuerzos realizados durante quince (15) años en su trabajo, no pudo seguir trabajando y aportando al Sistema.

El veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009) la Vicepresidencia de Pensiones del ISS emitió dictamen en donde fijó una pérdida de la capacidad laboral del accionante del cincuenta y dos punto treinta y cinco por ciento (52.35%), con fecha de estructuración desde su nacimiento, esto es, el diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).[67] Ello, con base en su historia clínica, en la cual se indica que al parecer el peticionario tuvo una “hipoxia neonatal, que repercute en su sistema nervioso central (SNC), quedando como secuela éste retraso mental congénito e irreversible”.[68]

Por lo anterior, Asdrubal Jesús Ariza solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de invalidez y éste mediante Resolución No. 22113 del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema de seguridad social en pensiones-régimen de prima media con prestación definida”,[69] negó el reconocimiento pensional, al considerar que la fecha de estructuración de la invalidez de origen común es concomitante con su fecha de nacimiento, por lo que

no cumple con el requisito de las semanas cotizadas en los últimos seis (6) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez,[70] de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, el cual fue aprobado por Decreto 232 de 1984.[71]

Pese a que la negativa del ISS se fundamentó en los requisitos establecidos en el Decreto antes citado, la Sala considera, tal como fue explicado en el acápite quinto (5°) de esta providencia, que en el caso concreto al actor le es aplicable el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003. Ello, en tanto para poder aplicar el Decreto 232 de 1984, el accionante tenía que haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas, dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o trescientas (300) semanas en cualquier época antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Es decir, tener las semanas exigidas por tal normatividad antes del primero (1°) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Sin embargo, el accionante al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 había cotizado menos de cien (100) semanas al sistema,[72] razón por la cual no cumple con la condición exigida para que pueda aplicarse en el caso objeto de análisis el Decreto 232 de 1984.

7.2. De conformidad con lo expuesto, la Sala Primera de Revisión no considera razonable la interpretación de la entidad accionada, pues, de darle eficacia jurídica a tal interpretación, 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 Ariza se pensione por invalidez. Esta 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 habersele diagnosticado desde su nacimiento una pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%).

7.3. Ahora bien, en la Ley 100 de 1993 “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”.[73] Una definición similar de “invalidez” fue consagrada en el Manual Único de Calificación de Invalidez contenido en el Decreto 917 de 1999.[74] En el mencionado manual también se definen los términos “capacidad laboral”, “trabajo habitual” y “fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral”.[75]

7.4. De la información que obra en el expediente y de las definiciones sobre estado de invalidez y pérdida de la capacidad laboral citadas, puede concluirse que la fecha de estructuración de la invalidez de una persona está relacionada con el momento en que esta pierde las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades, físicas, mentales y sociales, para desempeñar un trabajo habitual.

La Corte ha sostenido que un fondo de pensiones debe tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta postura parte de considerar que, aunque la fecha de estructuración se haya fijado en un momento determinado, en ciertos casos es posible que con posterioridad a esa fecha, la persona conserve una capacidad laboral residual que, sin que se advierta ánimo de defraudar al sistema de pensiones, le haya permitido seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que llega a un punto en que la incapacidad se vuelve total.

En este orden de ideas puede afirmarse que la pérdida de la capacidad laboral de Asdrubal Jesús Ariza Piña, de acuerdo con el dictamen se estructuró desde su nacimiento.[76] No obstante lo anterior, desde el año mil novecientos noventa y tres (1993) y hasta el año dos mil ocho (2008), es decir, durante quince (15) años, pese a padecer un retraso mental congénito, trabajó en la finca del señor Eduardo José María Buchaar donde realizó los trabajos que su empleador le asignaba. Posteriormente, con ocasión del desgaste físico que está implícito en la labor desarrollada, se vio imposibilitado para seguir trabajando y aportando al sistema al perder su capacidad laboral. De lo que se desprende que si bien el peticionario fue considerado una persona que padece una invalidez desde su nacimiento, mantuvo por varios años las habilidades, destrezas y aptitudes físicas, mentales y sociales, para trabajar y cotizar al sistema, por lo cual, conforme a los principios constitucionales consagrados en el artículo 53 superior, es merecedor de una protección especial con el fin de garantizar sus derechos fundamentales.

7.5. Por tal motivo, debe concluirse que al momento de afiliarse al sistema general de pensiones el cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), el señor Asdrubal Jesús Ariza, pese a ser una persona con discapacidad no era inválido, pues en razón de su capacidad laboral residual trabajó y aportó al sistema de seguridad social.

Así, como se señaló en párrafos anteriores, la jurisprudencia de esta Corporación, ha

sostenido que aquellos casos en los que una entidad encargada de practicar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, ha establecido la estructuración de la misma en una fecha muy antigua en el tiempo, con base en el momento en que se dictaminó por primera vez la enfermedad o aparecieron los primeros síntomas, sin tener en cuenta que esa persona ha conservado su capacidad laboral, y aportó al sistema luego de ese momento, y esa decisión hace que le sea imposible cumplir con los requisitos legales para pensionarse, vulnera su derecho a la seguridad social de esa persona y con ello el derecho al mínimo vital.[77]

7.6. El ISS, hoy Colpensiones, mediante la Resolución No. 22113 del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) negó la pensión de invalidez al peticionario,[78] al considerar que el señor Asdrubal Jesús Ariza no tenía derecho a tal prestación, argumentando que la fecha de estructuración de su invalidez ocurrió desde de su nacimiento. De aceptarse esta interpretación, se estaría (i) admitiendo que las personas que nacieron con una discapacidad, por razón de su especial condición no pueden trabajar ni 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.[79] Así como también, (ii) se estaría aceptando un acto de discriminación contra el peticionario por motivo de su discapacidad, que tiene el efecto de impedir que este acceda a la pensión de invalidez.

7.7. Respecto de la protección especial de las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad garantiza el derecho de estos a acceder en forma voluntaria a programas de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr su máxima independencia y su integración social, así como el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás en una actividad acorde con sus capacidades y consecuentemente, a acceder a programas y beneficios de jubilación.[80]

La consagración de los derechos mencionados en la Convención, debe entenderse en concordancia con los principios de autonomía e independencia de las personas con discapacidad, que propugnan porque estas personas no sean discriminadas y puedan participar y ser incluidas plenamente en la sociedad.[81] Tales principios, llevan implícito el reconocimiento de que tales ciudadanos pueden hacer aportes valiosos a la sociedad,

ejerciendo actividades acordes con sus capacidades. Sostener lo contrario, perpetúa los prejuicios y las barreras que han llevado a equiparar la discapacidad con minusvalía.

Entonces, si la Constitución y las normas internacionales garantizan estos principios, debe concluirse que las personas con discapacidad que ejerzan una actividad productiva tienen derecho a que, cumplidas ciertas condiciones, el sistema general de pensiones les reconozca todas las prestaciones económicas que se les garantiza a las demás personas, entre las cuales se encuentra la pensión de invalidez. Por lo tanto, si una persona con discapacidad ejerce una actividad productiva, el Estado debe garantizarle los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse al sistema general de pensiones y de beneficiarse de las prestaciones sociales que este Sistema reconoce.

7.8. Con base en lo expuesto, la Sala de Revisión considera que con la actuación de Colpensiones se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y la protección especial de que es titular el señor Ariza por ser una persona con discapacidad. Pues, el asunto objeto de estudio, versa sobre una persona que (i) tiene una discapacidad desde su nacimiento, (ii) trabajó durante quince (15) años en labores que implican esfuerzo físico y por ende un desgaste en su salud, (iii) actualmente tiene cincuenta y cinco (55) años de edad y (iv) en el reporte detallado de su estado de cuenta emitido por Colpensiones, se evidencia que laboró como trabajador dependiente hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil ocho (2008), siendo esta la fecha en que efectivamente dejó de trabajar y perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral y, a partir de tal fecha se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez.

Lo anterior, hace presumir a la Sala que el accionante es una persona que durante su vida, pese al retraso mental congénito que padece, se ha esforzado por ser autónomo y no depender económicamente de nadie. Sin embargo, debido a tantos años de esfuerzo físico en su trabajo[82] y al desgaste que este tipo de labores implica, sumado a su condición de discapacidad no pudo seguir laborando. Por lo que una sobrina es quien actualmente es la encargada de su sostenimiento y satisfacción de las necesidades básicas.

7.9. La Sala considera que el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez por parte del peticionario debe hacerse a partir del

veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009),[83] fecha en que se realizó el dictamen, ya que en ese momento se presentó la pérdida definitiva y permanente de capacidad laboral del señor Ariza.[84]

En consecuencia, los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual el peticionario debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009) (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el veintinueve (29) de mayo de dos mil seis (2006). En este período, la Sala encontró probado que el accionante cotizó al Sistema más de (110.16) semanas, superando con esto el número mínimo de semanas que impone la Ley. En esta medida, la Sala concluye que el señor Asdrubal Jesús Ariza Piña cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, ya que el accionante dejó de trabajar al perder de forma permanente y definitiva su capacidad laboral, sin embargo realizó cotizaciones al sistema durante varios años, las cuales no pueden ser desconocidas por el sistema.[85]

7.10. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión concluye que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Asdrubal Jesús Ariza Piña, al interpretar que su condición de ser una persona con discapacidad desde su nacimiento le impedía obtener la pensión de invalidez en tanto no era posible acceder a tal prestación al no cumplir con el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, normatividad vigente al momento en que el accionante perdió más del cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral.

7.11. Por las razones expuestas y para proteger los derechos fundamentales del accionante, en la parte resolutive de esta sentencia, se revocará la sentencia proferida por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, el catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Barranquilla el trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), en el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el peticionario, por considerar que el señor Asdrubal Jesús Ariza cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para plantear allí la inconformidad frente a la negativa de la pensión. En su lugar, se tutelarán los derechos

fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del señor Ariza, y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que dentro de los quince (15) 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.

## 8. Conclusión

8.1. Reiterando las decisiones de las diferentes Salas de Revisión, 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.

8.2. En casos específicos en los cuales una persona que ha nacido con una discapacidad se le niega la pensión de invalidez, es preciso examinar el caso, con el fin no sólo de evitar discriminaciones injustificadas, sino de cumplir el mandato constitucional de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y [adoptar] medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. [86]

8.3. Finalmente, la decisión de tutelar los derechos del actor en forma definitiva se justifica en que, por regla general, los mecanismos ordinarios no garantizan en forma efectiva el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo del Atlántico, el catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), que confirmó la sentencia expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Barranquilla, el trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), en el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el peticionario. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Asdrubal Jesús Ariza Piña.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que en un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague en forma definitiva la pensión de invalidez a favor del señor Asdrubal Jesús Ariza Piña.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] En el dictamen de pérdida de la capacidad laboral proferido por el ISS el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), consta que la fecha de nacimiento del señor Asdrubal Jesús Ariza es el diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) (folio 8 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] Reporte de semanas cotizadas en pensiones, en el cual consta que Asdrubal Jesús Ariza

Piña que se afilió al sistema el cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) y ha cotizado un total de setecientos sesenta y nueve (769) semanas (folio 10).

[3] Folio 1.

[4] En el Reporte de semanas cotizadas en pensiones y en el Dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se evidencia que el peticionario trabajó desde mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el año dos mil ocho (2008) en la finca del señor Eduardo José María Buchaar, en donde realizaba labores propias del lugar (folios 8 al 10).

[5] Dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral No. 1558 del veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), en el cual se indicó que la calificación se fundamenta en su historia clínica donde consta que “tiene antecedentes de retraso mental congénito, lo cual es un trastorno irreversible, secundario a probable hipoxia neonatal, que repercute en su sistema nervioso central, quedando como secuela este retraso mental congénito e irreversible” (folio 8).

[6] Folios 6 al 7.

[7] Resolución No. 22113 del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema de seguridad social en pensiones-régimen solidario de prima media con prestación definida” (folios 6 al 7).

[9] Folio 19.

[10] Folio 6.

[11] 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 de 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.

[12] Sentencia T-533 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia, se estudió

una acción de tutela instaurada por una persona calificada con un cincuenta y ocho punto cincuenta y cuatro por ciento (58.54%) de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez argumentando que no cumplió con el requisito de fidelidad al Sistema. La Corte consideró que la acción de tutela era procedente porque con ella se pretendía proteger el derecho al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

[13] MP María Victoria Calle.

[14] (MP María Victoria Calle Correa). 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 pues 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.

[15] En el Reporte de semanas cotizadas en pensiones y en el Dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se evidencia que el peticionario trabajó desde mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el año dos mil nueve (2009) en la finca del señor Eduardo José María Buchaar, en donde realizaba labores propias del lugar (folios 8 al 10).

[16] Ver, entre otras, la Sentencia T-521 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo) donde la Corte hizo una exposición detallada del principio de inmediatez al estudiar una acción de tutela mediante la cual se solicitó una sustitución pensional después de que había transcurrido más de un (1) año entre la expedición de la Resolución que negó el acceso a la pensión y la interposición de la acción.

[17] A este respecto, véase la Sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández) en la que se declaró la inexecutablez de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales.

[18] Ver Sentencias T-1110 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T- 429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-998 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo). Allí la Sala Plena y las diferentes Salas de Revisión han hecho alusión a estas situaciones excepcionales al abordar la procedibilidad de acciones de tutela mediante las cuales se pretendía obtener acceso a una defensa técnica, a un recalcular el monto base de la pensión, a la indemnización por daños y perjuicios, a la sustitución pensional, a la pensión de sobreviviente y a la pensión de invalidez, respectivamente.

[19] (MP Humberto Antonio Sierra Porto). 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, el alto Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de haberse presentado la tutela después 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 (MP María Victoria Calle Correa) la Corte 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.

[20] Sentencia T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[21] Folio 6.

[22] A folio 8, obra copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral No. 1558 del veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), en el cual se indicó que la calificación se fundamenta en su historia clínica donde consta que “tiene antecedentes de retraso mental congénito, lo cual es un trastorno irreversible, secundario a probable hipoxia neonatal, que repercute en su sistema nervioso central, quedando como secuela este retraso mental congénito e irreversible”

[23] Pese a padecer un retraso mental congénito, desde su nacimiento, el accionante trabajó en la finca del señor Eduardo José María Buchaar, en donde se desempeñó en las labores propias del campo que su empleador le asignaba. Por lo que, sumado a su

discapacidad, el actor presenta desgaste físico debido a las tareas duras que desarrollo durante quince (15) años con su empleador.

[24] Constitución Política de Colombia, artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[25] Constitución Política de Colombia, artículo 47. “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

[26] Constitución Política de Colombia, artículo 54. “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

[27] Constitución Política de Colombia, artículo 68. “[...] La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

[28] Sentencia T-207 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO, debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno que le resulta hostil.

[29] MP Nilson Pinilla Pinilla.

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

[31] Sentencia C-293 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[32] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Preámbulo. Los Estados Partes en la presente Convención, // [...] Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, [...].”

[33] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1°, inciso 2°. “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

[34] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4°, literal b.

[35] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3°. “Principios generales // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

[36] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 3. “Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

[37] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4. “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

[38] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 26. “Habilitación y rehabilitación. // 1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: // a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona; // b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales [...]”.

[39] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27. “Trabajo y empleo. // 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un

mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: [...]”.

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

[41] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º, literal b.

[42] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4, antes citado.

[43] En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el sistema de seguridad social integral, dentro del cual se encuentra el sistema general de pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

[44] En relación con la pensión de invalidez, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de esta prestación frente a aquellas personas que hubieren cotizado al sistema o se encontraren realizando aportes y eventualmente sufrieran una pérdida en su capacidad laboral. Lo que se buscó con la consagración de la norma, fue, precisamente garantizar el acceso de aquellas personas disminuidas en su capacidad laboral, a una fuente de ingresos que les permitiera solventar sus necesidades vitales, ante la imposibilidad de

obtener por sus propios medios y en forma autónoma, una solución económica para satisfacer sus necesidades básicas.

[45] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993: “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.”

[46] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

[47] Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez”.

[48] Artículo primero, “El artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así: Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes- condiciones: a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto-ley 433 de 1971. b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización- para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época”.

[49] Véase, por ejemplo, las Sentencias T-062A de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-594 de 2011 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 668 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-1042 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre muchas otras, en donde la Corte ha sentado su jurisprudencia sobre la condición más beneficiosa. En la primera y la tercera providencia citada, (T-062A y T-668 de 2011) la Corte aplicó el Acuerdo 049 de 1990 a dos (2) de los casos que estaba estudiando a pesar de que se encontraba vigente la Ley 860 de 2003.

[50] A diferencia de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de la condición más beneficiosa no se limita a aplicar la norma inmediatamente anterior a aquella que se encuentra vigente. Por el contrario, ha señalado que no existe un límite a este respecto siempre y cuando la persona que solicita la pensión de invalidez haya acreditado uno de los requisitos necesarios durante la vigencia de la norma derogada. Así, por ejemplo, lo precisó en la Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) al señalar que “en lo relativo a la posición de la Sala de Casación Laboral sobre la imposibilidad de confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efecto de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, la Sala Novena de Revisión considera que si bien la protección de los derechos eventuales tiene límites como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y ordinaria, el argumento acogido por la Sala de Casación desconocería que las mencionadas restricciones están dadas por criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para esta Sala de la Corte Constitucional no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios”.

[51] (MP Nilson Pinilla Pinilla). En consecuencia la Sala ordenó al Instituto de Seguros Sociales, tramitar el otorgamiento de la pensión de invalidez a la señora Luz Ángela Correa 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).

[51] MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[52] (MP Humberto Antonio Sierra Porto). 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 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

[53] MP María Victoria Calle Correa.

[55] 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; [...].”

[56] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).

[57] Sentencia T-427 de 2012.

[58] Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2. “Definiciones // A los fines de la presente Convención: // [...] Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; [...]”.

[59] Sentencia T-427 de 2012, numeral 64.

[60] Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2. “Definiciones // A los fines de la presente Convención: // [...] Por ‘discriminación por motivos de discapacidad’ se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables: [...]”.

[61] Sentencia T-427 de 2012, numeral 76.

[62] Sentencia T-427 de 2012, numeral 95.

[63] Sentencia T-427 de 2012, numerales 97 al 100.

[64] (MP. María Victoria Calle Correa). 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.

[65] En el Reporte de semanas cotizadas en pensiones y en el Dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se evidencia que el peticionario trabajó desde mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el año dos mil ocho (2008) en la finca del señor Eduardo José María Buchaar, en donde realizaba labores propias del lugar (folios 8 al 10).

[66] En el reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por el ISS, consta que el señor Asdrubal Jesús Ariza Piña se afilió al sistema de seguridad social en pensiones el cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) (folio 10).

[67] Dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral No. 1558 del veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), en el cual se indicó que la calificación se fundamenta en su historia clínica donde consta que “tiene antecedentes de retraso mental congénito, lo cual es un trastorno irreversible, secundario a probable hipoxia neonatal, que repercute en su sistema nervioso central, quedando como secuela este retraso mental congénito e irreversible” (folio 8).

[68] *Ibídem*.

[69] Folios 6 al 7.

[70] Resolución No. 22113 del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el sistema de seguridad social en pensiones-régimen solidario de prima media con prestación definida” (folios 6 al 7).

[71] Acuerdo número 019 de 1983. Artículo primero, “El artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así: Tendrán derecho a pensión

por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes- condiciones: a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto-ley 433 de 1971. b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización- para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época”.

[72] Folio 10.

[73] Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. 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 cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral”.

[74] Decreto 917 de 1999, “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”.

[75] El artículo 2° del Manual Único de Calificación de Invalidez (Decreto 917 de 1999) define en su literal c) la capacidad laboral y en el literal d) el trabajo habitual, así: “Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permite desempeñarse en un trabajo habitual.” || “Trabajo habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social.” Asimismo, en el artículo 3° se define la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, así: “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”.

[76] Folio 9.

[77] Al respecto, se pueden revisar, las sentencias previamente citadas: T-561 de 2010

(MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-432 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-671 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-427 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

[78] Folio 6.

[79] Sentencia T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[80] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 26, 27 y 28. (Antes citados).

[81] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3°. “Principios generales. // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; // b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; [...]”.

[82] En la finca del señor Eduardo José María Buchaar.

[83] Folio 8.

[84] En la sentencia T- 485 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Sala Cuarta de Revisión estudio la acción de tutela interpuesta por una persona afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde febrero (cotizó un total de 79.1 semanas), que en el año 2004, le fue diagnosticado cáncer. El 30 de mayo de 2011, la Junta Regional de Calificación, calificó de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral de la accionante, arrojando como resultado un porcentaje del 66.25% con fecha de estructuración, 22 de noviembre de 2010. Con base en tales hechos, la Corte resaltó que “en concordancia con lo manifestado por esta Corporación en casos similares, para efectos de contabilizar las semanas requeridas, se tendrá como punto de partida la fecha de calificación como momento de pérdida definitiva y permanente de capacidad y, en consecuencia, los aportes que se tendrán en cuenta son aquellos realizados en los 3 años anteriores a esta fecha. Esto, ajustándose a lo señalado precedentemente por la Corte, en lo referente a evitar la

conculcación de los derechos fundamentales de las personas que, en condiciones de deficiencia física o mental, continúan aportando al sistema y que deben recurrir a éste en el momento en que la enfermedad no les permite seguir su actividad laboral. Por ende, es apenas lógico que se les reconozca el esfuerzo realizado y se tengan como válidas las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración”. En esa medida, la Sala Cuarta de Revisión verificó que en los 3 años anteriores a la fecha de calificación de pérdida de la capacidad laboral de la accionante, la señora tenía más de 60 semanas cotizadas al sistema y por tal razón, tenía derecho a ser beneficiaria de la pensión de invalidez. En consecuencia, ordenó al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, tomar como fecha de estructuración de invalidez de la accionante, el 30 de mayo de 2011 y reconocer y pagar a la peticionaria la pensión de invalidez. En el mismo sentido, la Sala Primera de Revisión en sentencia T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) conoció el caso de una señora que padecía diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, y que fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, con fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008 (dictamen del 30 de diciembre de 2009). La peticionaria presentó acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales y le fuera reconocido su derecho a la pensión de invalidez. Sin embargo, la accionada señaló que para reconocer la pensión de invalidez, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 dispone que es necesario haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y en ese tiempo, la peticionaria sólo cotizó tan solo 28.26 semanas. La Corte consideró que “a pesar de lo que señala el dictamen, [la fecha de estructuración] no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad. En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 30 de diciembre de 2009 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 30 de diciembre 2006. En este período, la Sala encontró probado que la accionante cotizó al Sistema más de 80 semanas, es decir, superó

las semanas mínimas para acceder a la pensión”.

[85] Información tomada del reporte del estado de cuenta del señor Asdrubal Jesús Ariza Piña (folio 10).

[86] Constitución Política de Colombia, artículo 13.