

Sentencia T-588/15

Referencia: Expedientes T-4986718 y T-4992952

Acciones de tutela presentadas por Oscar Alonso Jaramillo Avendaño y Miguel Borrero Cedeño, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

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 única instancia, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por Oscar Alonso Jaramillo Avendaño contra Colpensiones; así como las decisiones proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, el diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015), y en segunda instancia, por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el seis (06) de mayo de dos mil quince (2015), en el proceso de tutela de Miguel Borrero Cedeño contra Colpensiones.

Los procesos de la referencia fueron seleccionados para revisión y acumulados entre sí por la Sala de Selección Número Seis, mediante auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES

Los accionantes de los procesos de la referencia presentaron acción de tutela, a través de apoderado judicial, contra Colpensiones, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital. Explicaron que la entidad les negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sobre la base de un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fijó como fecha de estructuración, la fecha de nacimiento o una fecha cercana a ese momento. A su juicio, con esa circunstancia se desconocieron las semanas que cotizaron al Sistema de Seguridad Social a lo largo de su vida, cuando aún gozaban de capacidad para desempeñarse laboralmente.

Enseguida la Sala de Revisión pasa a narrar los hechos de los casos concretos y las decisiones que son objeto de revisión.

Expediente T-4986718

1. Hechos

1.1. El ciudadano Oscar Alonso Jaramillo Avendaño es sordomudo congénito; además, actualmente sufre de hipertensión y diabetes tipo 2. Sin embargo, por aproximadamente 28 años cotizó al Sistema de Seguridad Social como trabajador dependiente en una empresa textil, logrando una densidad de 1444 semanas.

1.2. El 28 de junio de 2010, el accionante fue calificado por el ISS (ahora Colpensiones), con una pérdida de capacidad laboral del 52.60%, y fecha de estructuración el día de su nacimiento, esto es, el 14 de febrero de 1961. Con base en ese dictamen, solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez. Mediante la Resolución No. 028886 del 27 de octubre de 2011, el ISS negó el derecho aduciendo que el actor no registra semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez.

1.3. El 13 de marzo de 2014, el señor Oscar Alonso solicitó nuevamente el reconocimiento del derecho. A través de la Resolución No. 323078 del 17 de septiembre de 2014, Colpensiones se abstuvo de reconocer la prestación con base en que: *“de lo manifestado a lo largo de la presente se colige la nugatoria frente al reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada, toda vez que nos encontramos frente a un riesgo no asegurable, ya que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde a la fecha de nacimiento, por lo cual podrá solicitar un nuevo estudio una vez cumpla los requisitos para el reconocimiento de una pensión anticipada de vejez por invalidez o en su defecto una pensión de vejez”*.

1.4. El accionante estima que es irrazonable que se establezca como fecha de estructuración de la invalidez, la fecha de nacimiento, porque con esa circunstancia se desconoce el hecho de que él pudo cotizar más de mil semanas para acceder a la pensión de invalidez, dado que la sordomudez congénita que padece no le impidió acceder al mercado laboral y proveerse de

un sustento propio desde que tenía 19 años de edad.¹ En consecuencia, pide al juez de tutela que le ordene a Colpensiones reconocer su derecho a la pensión de invalidez, sobre la base de un dictamen de pérdida de capacidad laboral que tenga en cuenta, para fijar la fecha de estructuración de la invalidez, la última cotización efectuada por al Sistema de Seguridad Social.

2. Contestación de Colpensiones

Colpensiones fue notificada de la iniciación del proceso a través de oficio del diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), en el cual se le dio un plazo de dos (2) días para que se pronunciara sobre las pretensiones del accionante. No obstante, la administradora guardó silencio.

3. Decisión objeto de revisión

En sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, declaró la improcedencia de la acción de tutela, porque consideró que el accionante no agotó la vía gubernativa contra la decisión administrativa mediante la cual Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Jaramillo.

Expediente T-4992952

1. Hechos

1.1. El señor Miguel Borrero Cedeño padece acondroplasia congénita, sordera y dislocación de ambos brazos, por lo que requiere uso permanente de muletas. De forma adicional, el 5 de marzo de 2007, tuvo un accidente de tránsito que le dejó como secuelas hipoacusia, hernia abdominal y cefalea. El actor explicó que dada su condición de salud, en dictamen del 5 de octubre de 2011, el ISS estableció que sufre una pérdida de capacidad laboral del 70.10%, con fecha de estructuración el 5 de octubre de 1963², que corresponde a una fecha posterior cercana a su fecha de nacimiento (el peticionario nació el 30 de mayo de 1963³).

1.2. Con fundamento en el dictamen de pérdida de capacidad laboral señalado, el señor Borrero solicitó a Colpensiones que le reconociera y pagara la pensión de invalidez. La entidad, mediante la Resolución No. 057650 del 11 de abril de 2013⁴, negó la petición aduciendo que el actor no cotizó semanas antes del momento de la fecha de estructuración de la invalidez. Esta decisión

¹ Del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, se puede establecer que el actor cotizó de forma ininterrumpida desde el 1 de agosto de 1980 al 31 de diciembre de 2008, para un total de 1444.57 semanas (folios 15 y 16).

² El dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por el ISS, se encuentra contenido en el expediente, folios 13 a 15.

³ Así se estableció de conformidad con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (folio 18).

⁴ Fotocopia de la resolución, folios 9 a 11.

fue confirmada por la misma en la Resolución No. 6984 del 19 de noviembre de 2013.⁵

1.3. El actor estima que la decisión de Colpensiones de negarle el acceso a la prestación por invalidez, desconoce las 726 semanas que cotizó al Sistema de seguridad Social en pensiones, entre el 1º de septiembre de 1999 al 31 de enero de 2015⁶. Y que esa situación afecta directamente su derecho a satisfacer sus necesidades básicas diarias; afirmó, en relación con lo anterior, que actualmente vive de la ayuda que le ofrecen conocidos, y que a veces, cuando atraviesa una difícil situación económica, pide plata en la calle.

1.4. Con base en los hechos expuestos, el señor Borrero Cedeño solicitó al juez de tutela que ordene a Colpensiones tener en cuenta las 726 semanas cotizadas al sistema, para efectos de reconocerle la pensión de invalidez.

2. Contestación de Colpensiones

Colpensiones fue notificada de la iniciación del proceso a través de oficio del cuatro (04) de marzo de dos mil quince (2015), en el cual se le dio un plazo de dos (2) días para que se pronunciara sobre las pretensiones del accionante. No obstante, la entidad guardó silencio.

3. Decisiones que se revisan

3.1. El diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, profirió sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, en la cual declaró la improcedencia de la acción. El despacho afirmó que, dado que el actor no es una persona de la tercera edad y que no se encuentra acreditado en su histórica clínica reciente una circunstancia de vulnerabilidad por la cual se requiera la intervención del juez constitucional, debe acudir a la vía administrativa para controvertir los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3.2. Mediante escrito del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), el actor impugnó la decisión de instancia. Consideró que el despacho no valoró adecuadamente su situación económica y de salud, circunstancias ambas que le impiden acudir a la vía ordinaria para solicitar nuevamente el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. Explicó que precisamente acudió a la vía de tutela porque requiere una respuesta pronta de la administración de justicia, que le satisfaga adecuadamente sus derechos

⁵ En el expediente está contenida una fotocopia de la decisión de Colpensiones, en los folios 12 a 16.

⁶ Después de que el derecho a pensión de invalidez le fuera negado a través de las resoluciones señaladas, el accionante continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, hasta 31 de enero de 2015, tal como consta en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, a través de la página web oficial de la entidad (folio 17).

constitucionales amenazados, especialmente el mínimo vital. Que además es irrazonable que Colpensiones justifique la negativa a reconocerle la pensión en el hecho de que no cotizó semanas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, cuando se trata de una circunstancia imposible de cumplir, en su caso, por ser una fecha muy cercana a la fecha de su nacimiento; pero que, en cambio, la entidad dejó de reconocer todas las semanas que logró cotizar por un periodo de 15 años.

3.3. En segunda instancia, mediante sentencia del seis (6) de mayo de dos mil quince (2015), la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, confirmó la providencia por las razones esbozadas por el juez de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Presentación de los casos y problema jurídico

2.1. Los actores de los procesos de la referencia consideran que Colpensiones vulneró su derecho fundamental al mínimo vital, por negarles el derecho a la pensión de invalidez, aduciendo que no efectuaron cotizaciones antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que en el primer caso, el del señor Oscar Alonso Jaramillo, se fijó para el 14 de febrero de 1961, fecha de su nacimiento, y en el segundo caso, el del señor Miguel Borrero Cedeño, se fijó para el 5 de octubre de 1963, que corresponde a 4 meses y 5 días después de su fecha nacimiento, hecho que ocurrió el 30 de mayo de 1963. En ambos procesos Colpensiones no contestó la acción de tutela.

Los jueces de la causa declararon la improcedencia de las acciones de tutela porque consideraron, en el primer proceso, que el señor Jaramillo no agotó la vía gubernativa, razón por la cual no se cumple el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela; en el segundo proceso, afirmaron que no estando acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el señor Cedeño debió acudir a la vía administrativa para controvertir los actos administrativos a través de los cuales la entidad le negó la pensión de invalidez.

2.2. A fin de determinar si a los accionantes les asiste el derecho a acceder a la pensión de invalidez, la Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad administradora de pensiones (Colpensiones), el derecho fundamental al mínimo vital de sus afiliados (Oscar Alonso Jaramillo

Avendaño y Miguel Borrero Cedeño), por negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dado que no acreditaron semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, la cual coincide con la fecha de su nacimiento o con una fecha posterior cercana a ese momento?

2.3. Para resolver el asunto planteado, la Sala (i) se referirá a la jurisprudencia relativa al acceso a la pensión de invalidez, cuando se trata de personas que nacen con enfermedades congénitas, que han trabajado y logrado cotizar una importante densidad de semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, a quienes, con base en su enfermedad se les fija la fecha de estructuración de la invalidez el día de su nacimiento, o en un momento cercano al nacimiento. (ii) verificará si en los casos objeto de análisis las personas han cotizado al sistema y (iii) determinará si es factible dadas las condiciones particulares de cada caso tomar en cuenta las semanas cotizadas hasta el momento en que efectivamente pierden su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

La Sala además le recordará a Colpensiones que en el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez, deberá estudiar a fondo la situación concreta de cada interesado, que incluye examinar que los requisitos legales exigidos para el disfrute de una prestación derivada del Sistema de Seguridad Social, no se conviertan en obstáculos insuperables a tal punto que se desconozcan desde la óptica constitucional, las condiciones que llevan al reconocimiento del derecho solicitado.

3. Procedencia de las acciones de tutela que se revisan

3.1. En el expediente T-4986718, el despacho de única instancia declaró que el señor Jaramillo Avendaño no agotó la vía gubernativa contra la Resolución No. 323078 del 17 de septiembre de 2014, a través de la cual Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la cual la acción de tutela era improcedente. Por su parte, en el proceso T-4992952, el juzgado de primera instancia sostuvo que el señor Borrero Cedeño no acreditó una situación de vulnerabilidad que hiciera imperiosa la intervención del juez de tutela en su causa, y que, por lo tanto, el accionante debía acudir a la vía administrativa a demandar los actos mediante los cuales Colpensiones le negó el derecho a la pensión de invalidez. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia.

3.2. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que el examen de procedibilidad en los casos concretos, debe efectuarse desde las particularidades que los revisten.

Los accionantes son personas en una situación de vulnerabilidad extrema, no solo por su circunstancia de salud acreditada en los expedientes, que es la causa del estado de invalidez que les fue declarado (al señor Jaramillo del

52.60%⁷ y al señor Borrero del 70.10%⁸), pero también, por tratarse de personas que no gozan de un ingreso fijo, que les permita sufragar sus necesidades básicas diarias de forma continua. En el contexto descrito, esta Corporación es de la postura de que puede flexibilizarse el estudio de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, especialmente, el relación con el requisito de subsidiariedad.

La Corte entiende que el acceso a la administración de justicia de personas como por señores Jaramillo y Borrero, presenta obstáculos mayores y a veces insuperables, por las limitaciones de salud que les imponen las diversas enfermedades que sufren; porque en muchas ocasiones no cuentan con la asistencia de una persona que les ayude a ejercer los trámites propios del escenario judicial; o porque los trámites procesales en otras jurisdicciones diferentes a la constitucional, son onerosos, más aun para personas que como ellos no tiene satisfecho su mínimo vital. Todos estos son motivos suficientes para considerar que es razonable que acudan directamente a la acción de tutela, que por su naturaleza, cual es la de proteger derechos fundamentales de amenazas o violaciones que pueden acarrear la ocurrencia de un perjuicio irremediable, exige al juez constitucional adoptar medidas urgentes, en un tiempo menor al que puede demorarse el juez ordinario o administrativo para resolver la controversia.

De otro lado, por aplicación del artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción constitucional debe ser analizada a la luz de la existencia de otros mecanismos de defensa judiciales, no de otra naturaleza, y en consecuencia, la falta de agotamiento de la vía gubernativa no se es una razón constitucional para declarar la improcedencia de la acción interpuesta por los accionantes.⁹

⁷ El accionante fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 52.60% y fecha de estructuración el 14 de febrero de 1961, a través del dictamen efectuado por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del extinto Instituto de Seguros Sociales, el 28 de junio de 2010 (folio 13).

⁸ El 5 de octubre de 2011 el peticionario fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 70.10% con fecha de estructuración el 5 de octubre de 1963, expedido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS (ahora Colpensiones), (folios 13 y 14 del cuaderno de revisión de tutela).

⁹ En la sentencia T-597 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Sala Primera de Revisión conoció el caso de una persona de 74 años y con 54.68% de pérdida de capacidad laboral, a quien le fue negada la pensión de invalidez porque no acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad previsto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 *“por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*, declarado inexecutable por la Corporación en la sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo). Los jueces de la causa declararon la improcedencia de la acción de tutela porque el accionante no agotó la vía gubernativa contra la decisión administrativa que le negó el derecho a la pensión. De conformidad con el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, el actor explicó que no agotó el recurso de reposición, porque el ISS (ahora Colpensiones) no modifica sus decisiones cuando la negativa se centra en un punto de derecho y agregó que, su estado de debilidad manifiesta no fue valorado adecuadamente por el despacho de primera instancia, al momento de estudiar la procedencia de la acción. En relación con lo anterior la Sala reiteró que el artículo 9 del Decreto 2591 señala que el agotamiento de la vía gubernativa no es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, y que, en todo caso: *“la jurisprudencia constitucional ha sido coherente en señalar que cuando el amparo se interpone para evitar un perjuicio irremediable, no se puede exigir al peticionario que haya agotado la vía gubernativa, más*

En consonancia con lo anterior, el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991 *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone: *“no será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.”*

3.3. Así las cosas, en el caso del señor Oscar Alonso Jaramillo, no es de recibo la posición del juez de la causa al sostener que al peticionario le correspondía agotar la vía gubernativa antes interponer la acción de tutela. No comprende la Sala de Revisión las razones que llevaron al juez de única instancia a sostener una argumentación que contraría una reglamentación legal, y la jurisprudencia constitucional en relación con la prevención del perjuicio irremediable, en un caso en el que la debilidad manifiesta del solicitante está demostrada.

Por su parte, en el proceso del señor Miguel Borrero Cedeño, los jueces de ambas instancias afirmaron erróneamente, que no hay una circunstancia de salud actual que haga meritoria la intervención del juez de tutela en su causa. Pero a juicio de esta Sala, a esa conclusión solo se llega a través de una valoración precaria de la situación de vulnerabilidad acreditada en el expediente, dada por el hecho de que el accionante padece múltiples enfermedades, y una invalidez muy superior al 50%. Aunado a lo anterior, la Sala presume que una persona sin ingresos fijos, que vive de la ayuda de terceros y que en otras oportunidades debe pedir plata en la calle, no goza de un entorno óptimo que le permita estabilizar su salud, y por el contrario, el esfuerzo diario que debe hacer para sobrevivir, lo hace a riesgo constante de que su bienestar físico se desmejore.

3.4. De forma adicional a lo planteado, los casos que se estudian en este fallo son controversias que ponen en tensión el contenido de un dictamen de pérdida de capacidad laboral que, por razón de una enfermedad congénita, fijó como fecha de estructuración la de nacimiento de la persona, o una fecha posterior cercana; y por otro lado, el hecho de que esa persona fue laboralmente productiva y cotizó una importante densidad de semanas al Sistema de Seguridad Social.

Así, la Sala de Revisión considera que la declaratoria de improcedencia de las acciones de tutela, le impidió a los jueces de la causa revisar de fondo un asunto que evidentemente vincula la satisfacción de principios constitucionales superiores, como la justicia material, la protección de la población en condición de discapacidad, la prevalencia del derecho sobre las formas y la aplicación favorable de la normas que rigen el Sistema de Seguridad Social. Y tratándose del goce efectivo de las garantías señaladas, la resolución que para tales situaciones ofrece la vía constitucional, a través de

aún si se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta que es sujeto de especial protección constitucional”. Ver también las sentencias T-716 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-717 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa).

jurisprudencia unánime y pacífica, protege mejor derechos fundamentales, por lo cual, mientras dicho precedente no se consolide en otras jurisdicciones que conozcan de controversias similares, no aquellas vías eficaces a la luz del artículo 86 de la Constitución.

3.5. Con base en las razones expuestas, la Sala considera que las acciones de tutela objeto de revisión son procedentes, y pasa a estudiar el asunto de fondo.

4. Colpensiones vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de los señores Oscar Alonso Jaramillo Avendaño y Miguel Borrero Cedeño, por negarles el reconocimiento a la pensión de invalidez, argumentando que no efectuaron cotizaciones antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que en el primer caso, corresponde a la de nacimiento del interesado, y en el segundo proceso, a una fecha posterior cercana al nacimiento, desconociendo las todas semanas que los peticionarios acreditaron al Sistema de Seguridad Social, durante su vida laboral

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

4.2. Las protecciones constitucionales señaladas cobijan a quienes padecen una condición de discapacidad, concepto que, a la luz de lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD),¹⁰ 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”*.

Uno de los mandatos específicos de protección a las personas en situación de discapacidad, contenidos en la Convención citada, se traduce en la obligación del Estado de garantizarles el establecimiento de un sistema de protección social, que les asegure, entre otros, los ingresos suficientes para atender las necesidades básicas y el mejoramiento continuo de sus condiciones de vida,

¹⁰ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 e incorporada al derecho colombiano mediante la Ley 1346 de 2009. Este instrumento y su ley aprobatoria fueron declarados exequibles en sentencia C-293 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

tanto para personas laboralmente activas, como para aquellas que dependen de una asistencia permanente para subsistir. De la misma forma la Convención insta a los Estados, en su artículo 28, a que reconozcan *“el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas (...) e) asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.”*

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

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

Se trata de la pensión de invalidez, regulada en los artículos 38 a 45 de la Ley 100 de 1993 *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*. El reconocimiento de dicha prestación requiere que la persona ya ha perdido un 50% o más de su capacidad laboral, lo cual se determina través de un dictamen efectuado por las entidades previstas en la ley, conforme a los criterios establecidos en el Decreto 1507 de 2014 *“por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”*. De forma adicional, la persona debe acreditar un mínimo de semanas de cotización: (i) si la persona alcanzó a cotizar al menos el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, sólo se exige que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años; (ii) para quienes no hayan alcanzado dicho porcentaje, se exige que hayan cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al hecho causante de la invalidez (en caso de invalidez por accidente) o a la

fecha de estructuración de la mismas (en caso de que esta se origine por enfermedad).¹¹

De otro lado, respecto a la primera condición para acceder a la pensión de invalidez, el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014 define la fecha de estructuración de la invalidez como aquella *“en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”* En ese sentido, la fecha de estructuración puede ser anterior o coincidir con la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y deberán ser tenidas en cuenta todas las semanas cotizadas, que den cuenta de la fidelidad de la persona con el Sistema de Seguridad Social y de que mientras fue posible hacerlo, cotizó de manera tal que al cumplir los requisitos pudiera se le amparara amparar la contingencia por invalidez sin obstáculos injustificados.

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

Tal es la situación a considerar en casos como el que estudia la Sala en esta oportunidad, por cuanto se trata de personas que nacen con una enfermedad congénita, que no les permite desarrollar a cabalidad sus capacidades físicas o mentales, pero, sin embargo, gozan de una capacidad laboral que les permite generar ingresos para su sostenimiento, y cotizar al Sistema de Pensiones, Salud y Riegos Profesionales, hasta que por razón de su padecimiento, en conjunto con otras afecciones, no pueden continuar haciéndolo. Y ha encontrado la Corporación que, en el contexto descrito, no es razonable que a una persona se le desconozcan las semanas efectivamente aportadas al Sistema de Pensiones, con base en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fija como fecha de estructuración de la invalidez el día de nacimiento del

¹¹ Así se establece el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 *“por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*. A través de la exigencia de un mínimo de semanas cotizadas de forma previa al momento en que se presenta la contingencia, se trata de hacer efectivos fines constitucionalmente valiosos como son, de un lado, el cumplimiento del deber de solidaridad por parte de la persona que aspira a beneficiarse de esta pensión, manifestado en la realización de los respectivos aportes al sistema y, ligado a éste, garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

interesado, o una fecha posterior cercana, antes de la cual, evidentemente, es imposible efectuar cotización alguna.

Así por ejemplo, la Corte ha estudiado casos de personas que sufren enfermedades congénitas que solicitaron el derecho a la pensión de invalidez, pero la administradora de pensiones a la cual se encontraban afiliados, negó el reconocimiento de la prestación sobre la base en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fijó como fecha de estructuración de la invalidez el día de nacimiento, o una fecha posterior cercana al nacimiento (en la mayoría de los casos, se estableció en la fecha de nacimiento). Las diferentes Salas de Revisión reiteraron que para el estudio del derecho a la pensión de invalidez se deberán tener en cuenta todos los aportes realizados por los afiliados al Sistema de Seguridad Social, mientras las personas gozaban de capacidad residual para ejercer una actividad que les permitiera garantizar las satisfacción de sus necesidades básicas. Sostuvieron que se deben contabilizar las semanas aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, dado que si la persona, incluso sufriendo una enfermedad de nacimiento, pudo ser laboralmente productiva, la fecha de estructuración fue fijada en el dictamen en cuestión, sin atender las circunstancias concretas, y personales, que crearon un contexto en el que la persona superó los obstáculos de su discapacidad, trabajó y aportó, y esa realidad, ha dicho la Corporación de forma unánime y pacífica, no puede ser desatendida por razón de un antecedente de enfermedad congénita.

Por ejemplo, en la sentencia T-943 de 2014¹² la Sala Tercera de Revisión estudió el caso de dos personas que solicitaron el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual les fue negada porque no acreditaron cotizaciones antes de la fecha de estructuración de la invalidez, que fue fijada en ambos casos el día del nacimiento de cada uno de los interesados. En esa oportunidad la Sala destacó: *“se trata de personas que, aun cuando nacieron con unas patologías congénitas, mantuvieron una capacidad laboral residual y pudieron ejercer actividades que resultaron compatibles con su discapacidad; adicionalmente, y en cumplimiento de las normas que rigen la materia, mientras trabajaron efectuaron cumplidamente las cotizaciones al sistema general de seguridad social, sin que se advierta la existencia de un ánimo de defraudación del mismo.”* Y continuó: *“(…) aceptar la interpretación formulada por la accionada, significaría admitir que las personas que nacieron con discapacidad, por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les*

¹² Corte Constitucional, sentencia T-943 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Se pueden consultar en el mismo sentido las sentencias: T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-811 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-070 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa), T-483 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa), T-128 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-294 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

haga imposible seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas”.

En ese sentido, para dar plena aplicación al principio de no discriminación, y a la protección de la población en condición de discapacidad, corresponde al juez de tutela analizar las solicitudes de pensión teniendo en cuenta las semanas que los actores cotizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad, cuando aquella corresponde a la fecha de nacimiento o una fecha cercana al nacimiento, porque lo contrario tendría el efecto perverso de que sin importar el número de semanas cotizadas por el interesado con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, no podría gozar, en ningún caso, del derecho pensional, a pesar de sufrir una pérdida de capacidad superior al 50%.¹³

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

4.5. Finalmente, en relación con lo anterior hay que agregar que, comoquiera que la irregularidad que produce la afectación de derechos fundamentales se origina en un dictamen de pérdida de capacidad laboral – que fijó como fecha de estructuración de la invalidez un momento diferente al que la persona pierde su capacidad laboral, sobre la base de un padecimiento de una enfermedad congénita, y no en las circunstancias posteriores en las cuales se

¹³ Sobre la prevalencia de la interpretación constitucional de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social, y a propósito de un caso en el que a una persona con enfermedad congénita se le desconocieron las semanas cotizadas en su vida productiva, porque no se acreditaron antes de la fecha de estructuración, que correspondía a una fecha dentro de los 6 meses siguientes al nacimiento, según el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la Sala Octava de Revisión sostuvo, en la sentencia T-789 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), que: *“si se aceptara la interpretación de que (...) no tiene derecho a la pensión de invalidez, porque padece una enfermedad desde su nacimiento, se estaría admitiendo que a las personas que nacen con discapacidad, no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas. Esta interpretación constituye un acto de discriminación contra la accionante por motivo de su discapacidad, pues tiene el efecto de impedir que ella acceda a la pensión de invalidez, situación contraria a la Constitución y a los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad de ser discriminadas por su condición especial. Por ello, a través de precedentes jurisprudenciales citados con antelación, la Corporación ha evidenciado la necesidad de modificar la fecha de estructuración conexas al nacimiento, reemplazándola por la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, por la última cotización efectuada o, incluso, por la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, como quiera que el sujeto discapacitado, especialmente protegido, laboró y cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, con posterioridad a la fecha de estructuración determinada.”.*

desarrolló la vida productiva de la persona- la Sala dirá que para efectos de establecer el momento en el que una persona pierde al menos el 50% de su capacidad laboral, se deben tener en cuenta elementos de juicio médicos, sociales y laborales que rodean el caso, y armonizarse con el momento en que el estado de invalidez se exteriorizó.

4.6. Casos concretos

Con base en la jurisprudencia mencionada, y la concepción de discapacidad de los instrumentos de derecho internacional, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁴ igualmente en la Ley 361 de 1997¹⁵, esta Sala procede a analizar la situación particular de cada uno de los actores.

El señor Oscar Alonso Jaramillo Avendaño, Jaramillo Avendaño, es sordomudo congénito y actualmente sufre de hipertensión y diabetes tipo 2. Sin embargo, por aproximadamente 28 años cotizó al Sistema de Seguridad Social como trabajador dependiente en una empresa textil, logrando una densidad de 1444 semanas.

El 28 de junio de 2010, el accionante fue calificado por el ISS (ahora Colpensiones), con una pérdida de capacidad laboral del 52.60%, y fecha de estructuración el día de su nacimiento, esto es, el 14 de febrero de 1961. Con base en ese dictamen, solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez. Mediante la Resolución No. 028886 del 27 de octubre de 2011, el ISS negó el derecho aduciendo que no registraba semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez.

El 13 de marzo de 2014, el señor Oscar Alonso solicitó nuevamente el reconocimiento del derecho, señalando que se le estaba exigiendo un requisito imposible de cumplir que se erigía más bien como un obstáculo para obtener el reconocimiento de su pensión. La entidad a través de la Resolución No. 323078 del 17 de septiembre de 2014, se abstuvo de reconocer la prestación con base en que: *“de lo manifestado a lo largo de la presente se colige la nugatoria frente al reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada, toda vez que nos encontramos frente a un riesgo no asegurable, ya que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde a la fecha de nacimiento, por lo cual podrá solicitar un nuevo estudio una vez cumpla los requisitos para el reconocimiento de una pensión anticipada de vejez por invalidez o en su defecto una pensión de vejez”*.

¹⁴ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”. En la sentencia C-458 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), se ordenó que cada vez que en el texto de la ley se usara las expresiones “personas con limitación” o “personas con limitaciones”, éstas se reemplazarán por las expresiones: “persona o personas en situación de discapacidad”.

¹⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y aprobada en Colombia por la Ley 1346 de 2009.

Sin embargo, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, reinterpretado, a la luz de los principios superiores de no discriminación y protección de la discapacidad, puede tener una lectura distinta. La norma citada establece que acceden a la pensión de invalidez por riesgo común las personas declaradas inválidas, esto es, que pierdan el 50% o más de su capacidad laboral. De la información aportada y recopilada en el expediente, puede deducirse que el accionante cumple con este requisito para acceder a la prestación que solicita le sea reconocida.

No sucede lo mismo en relación con el requisito relativo a haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pues la estructuración fijada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue la del día del nacimiento del señor Jaramillo Avendaño, es decir, 14 de febrero de 1961.¹⁶

Como se presenta una imposibilidad fáctica de efectuar cotizaciones con anterioridad a la fecha exigida (porque para ese entonces el accionante no había nacido), de aceptarse una lectura del texto que no permitiera una interpretación distinta, se estaría admitiendo que a las personas que nacen con discapacidad no se les debe garantizar la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la opción de acceder a una pensión de invalidez, derechos que si están reconocidos a las demás personas, vulnerándose el principio de igualdad y los tratados internacionales ratificados por Colombia, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que recuerda que los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman la libertad, la justicia y la paz, se basan en el reconocimiento de la dignidad y los derechos iguales e inalienables de todas las personas. Tal interpretación constituye un acto de discriminación contra el actor por motivo de su discapacidad y tiene el efecto de impedir su acceso a la pensión de invalidez, situación que contraría la Constitución y los tratados internacionales que protegen a las personas con discapacidad. Bajo estas circunstancias y siguiendo los precedentes de las diferentes Salas de Revisión, se ha evidenciado la necesidad de entender que la fecha de estructuración debe ser considerada desde el momento en que la persona pierde definitivamente su capacidad laboral, comoquiera que el ciudadano discapacitado, que goza de especial protección constitucional, laboró y cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, con posterioridad a la fecha de estructuración inicialmente determinada.

La Sala, considera entonces, bajo este concepto, que las 50 semanas que debe acreditar el actor tendrán que considerarse con respecto a los tres años anteriores a la fecha en que se presume perdió su capacidad laboral, de forma tal que les imposibilitó continuar generando un ingreso fijo y se generó la subsecuente desafiliación del Sistema de Seguridad Social.

¹⁶ El señor Alonso Jaramillo fue declarado invalido en un porcentaje igual al 52.60%, expedido por medicina laboral del ISS el 28 de junio de 2010 (Folio 13).

En el caso del señor Jaramillo ese momento concurre con la fecha en que se expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, 28 de junio de 2010, pues precisamente elevó la solicitud de reconcomiendo de la pensión de invalidez cuando se vio en la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema. De manera que será esa la fecha que deberá tener cuenta la entidad para reconocer el derecho pensional reclamado. Así las cosas, el actor tiene un record de cotizaciones ininterrumpidas desde el 1º de agosto de 1980 al 31 de marzo de 2009, lo cual permite concluir que tiene 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al 28 de junio de 2010, fecha de expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el señor Miguel Borrero Cedeño sufre de una pérdida de capacidad laboral del 70.10%, dictaminada por medicina laboral del ISS el 5 de octubre de 2011¹⁷. Cumple por tanto el accionante el primer requisito establecido por la disposición para acceder a la prestación señalada.

Sin embargo, la fecha de estructuración del accionante se fijó para el 5 de octubre de 1963, 4 meses y 5 días después de su nacimiento, que ocurrió el 30 de mayo de 1963.

En el caso del señor Borrero ocurre algo diferente, y es que él fue calificado por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado el 5 de octubre de 2011, más sin embargo el actor continuó cotizado de forma posterior a esa fecha, concretamente hasta el 31 de enero de 2015, momento sobre el cual adujo que la enfermedad que lo ha acompañado desde el nacimiento no le permitió efectuar más aportes. Si se toma como fecha para el reconocimiento de la pensión la del momento en que se expidió el dictamen, la Sala estaría desconociendo aquellas semanas cotizadas de forma posterior a la declaratoria de invalidez, que se traducen en 3 años y 3 meses de cotizaciones posteriores al dictamen. En casos como este lo que ocurre es que, en razón de la capacidad laboral residual que goza la personas, aquella cotiza incluso después de efectuado el dictamen de pérdida de capacidad, y esta Corporación protege el derecho a que esas semanas sean igualmente tenidas en cuenta para efectos del reconocimiento de la prestación.

Es concreto, el señor Borrero cotizó al sistema de forma ininterrumpida entre 1º de septiembre de 1999 al 31 de enero de 2015, y será esta última fecha la que deberá tener presente Colpensiones para efectos del reconocimiento de la prestación, con base en las consideraciones efectuadas.

En conclusión, para proteger el derecho fundamental de los actores al mínimo vital, la Sala ordenará a Colpensiones reconocerles y pagarles la pensión de invalidez, al señor Jaramillo Avendaño desde el 28 de junio de 2010 y al señor Borrero desde el 31 de enero de 2015, conforme los fundamentos expuestos en esta sentencia. De forma adicional a la orden de amparo, la Sala revocará las

¹⁷ Folio 13 y 14 del cuaderno de revisión de tutela.

decisiones de instancia que declararon la improcedencia de las acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos.

En cuanto a Colpensiones, en el auto 110 de 2013¹⁸ la Corporación reconoció que, en el proceso a través del cual la Administradora Colombiana de Pensiones asumió las competencias que en materia de seguridad social en pensiones ejercía el ISS, la entidad desbordó la capacidad para atender los requerimientos de los afiliados y resolver de fondo las peticiones de reconocimiento de los diferentes derechos pensionales (invalidez, vejez y sobrevivencia). En consecuencia, la Corporación destacó los diferentes grupos de personas afectadas por razón del proceso de transición del ISS a Colpensiones, y adoptó criterios diferenciadores que le permitieron a la entidad organizar la forma como serían atendidas las solicitudes pensionales elevadas por los interesados, y volver eficaz el proceso de cumplimiento de las órdenes judiciales que reconocieran derechos pensionales, para evitar, así, las sanciones por desacato. En el marco de esas decisiones, la Corte sostuvo que los usuarios del Sistema General de Pensiones no están llamados a soportar cargas administrativas excesivas para acceder a una prestación social, incluso, a propósito de la liquidación de una entidad de la envergadura del ISS. Estimó, específicamente, que una carga desproporcionada la ocasiona que la entidad estudie sus solicitudes de forma superficial y la respuesta sobre el requerimiento sea tardía.

En relación con lo anterior, la Sala encuentra que los casos que se examinan en esta providencia, se erigen como una muestra de que la administradora no está efectuando un estudio a fondo de las peticiones pensionales que le son dirigidas. Esta situación dilata enormemente la satisfacción de pretensiones constitucionales, lo cual resulta alarmante cuando se trata de casos de personas en situación de debilidad manifiesta, quienes requieren pronta resolución de sus controversias y mejores respuestas, de manera que se pueda conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Pero también ocurre que las valoraciones inadecuadas de las solicitudes de los ciudadanos, que conllevan a negar derechos sobre la base de razones contrarias a las interpretaciones constitucionales y a los tratados internacionales ratificados en democracia, que hacen parte del bloque de Constitucionalidad, enfatiza los problemas administrativos de que dio cuenta la Corporación en el auto señalado, y reduce el efecto positivo de la intervención de la Corte, para hacer más eficaz la operación de la entidad.

De forma adicional cabe agregar que, el precedente de la Corte Constitucional en materia del alcance de las garantías constitucionales e interpretación normativa constitucional, vincula directamente a todas las entidades del Estado, no solo a los jueces constitucionales.¹⁹ De manera que el juez o

¹⁸ Corte Constitucional, auto 110 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁹ Decreto 2067 de 1991, artículo 21 “*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”, artículo 21: “*las sentencias que*

entidad que aplique una norma, cualquiera que sea su naturaleza, no puede pasar por alto la interpretación constitucional fijada por el Tribunal Constitucional y la forma en que con base a ella se han decidido casos anteriores en sede de tutela o de unificación, porque esta es una garantía de seguridad jurídica y e igualdad, dos principios fundantes del ordenamiento jurídico.

Con base en lo hasta aquí dicho, la Sala de Revisión quiere llamar la atención a Colpensiones en el sentido de que son reiterados los casos en que la exigencia de acreditación de semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez, anulan complemente el acceso al derecho a la pensión de invalidez, cuando la fecha de estructuración de la que se sirve la entidad para efectuar el conteo de los aportes, se fijó en la fecha de nacimiento del interesado o una fecha posterior cercana, por tratarse de una persona que sufre una enfermedad congénita. No son pocos los casos que han sido revisados por la Corporación con fundamento en los cuales se puede establecer que existe un patrón de negación u obstaculización del goce efectivo del derecho a la pensión de invalidez, por aplicación de las normas pensionales desprovista del contenido constitucional desarrollado y reiterado a través de múltiples sentencias de tutela, como la presente.

Conviene a Colpensiones revisar mejor las solicitudes de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de personas que sufren enfermedades congénitas, para no suspender injustificadamente el reconocimiento y pago de un derecho que desde la óptica constitucional le asiste disfrutar, y evitar el desgaste administrativo que supone para el operador judicial y para la misma entidad, que el usuario acuda a la acción de tutela en vez de acceder al derecho directamente, a través de los mecanismo institucionales dispuestos para ello.

Se trata de una propuesta que vincula a los funcionarios responsables de atender las solicitudes pensionales, a través del establecimiento de criterios que les permitan vislumbrar una negación indebida de un derecho en el contexto descrito. Un criterio general puede ser: que se trate de solicitudes presentadas por personas que sufren enfermedades congénitas, que han aportado al Sistema General de Pensiones, a pesar de los obstáculos que impuestos por su estado de discapacidad, y a quienes por razón de la enfermedad congénita, se les fija la fecha de estructuración la fecha del nacimiento, una fecha posterior pero cercana al nacimiento, o para el momento en que se manifiesta por primera vez la enfermedad. Estas circunstancias y otras similares son fácilmente identificables, porque la entidad cuenta con información personal de sus afiliados (además de la información económica, médica y familiar), y porque de cualquier forma, Colpensiones puede solicitar elementos de juicio adicionales para esclarecer, en contraposición al dictamen de pérdida de capacidad laboral, la realidad laboral del afiliado y la fecha

profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”.

presunta en que se estructuró de forma permanente y definitiva el estado de invalidez.

En resumen, la Sala Primera de Revisión advertirá a Colpensiones para que se abstenga de negar el derecho a la pensión de invalidez de personas que sufren de enfermedades congénitas, sobre la base de dictámenes de pérdida de capacidad laboral que fijen la fecha de estructuración de la invalidez en la fecha de nacimiento del interesado, una fecha posterior cercana, o la fecha de la primera manifestación de la enfermedad, en casos en los que se demuestre que la persona, sobreponiéndose a su discapacidad, fue laboralmente activa, de forma dependiente o independiente, y pudo aportar al Sistema General de Seguridad Social, con la expectativa legítima de que en el momento en que su salud le impidiera una subsistencia autónoma, el Estado entraría a satisfacer de forma permanente de su mínimo vital, a través de la pensión por invalidez.

5. Conclusión

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

En cualquier caso, fijar como fecha de estructuración la fecha de nacimiento, una fecha cercana al nacimiento, o el momento en el que la enfermedad se manifestó por primera vez, vulnera garantías constitucionales, especialmente al mínimo vital, comoquiera que para expedir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, la autoridad competente debe valorar la realidad personal, familiar y social del interesado, como el contexto que le permitió superar los obstáculos impuestos por su discapacidad, y desarrollar una actividad de la cual derivó su sustento económico y aportar al sistema, mientras no hubo un deterioro mayor de su salud.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por Oscar Alonso Jaramillo Avendaño contra Colpensiones, y en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental del actor al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Oscar Alonso Jaramillo Avendaño la pensión de invalidez por riesgo común desde el 28 de junio de 2010, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Tercero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el seis (6) de mayo de dos mil quince (2015), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, el diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015), en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela de Miguel Borrero Cedeño contra Colpensiones, y en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al mínimo vital del interesado.

Cuarto.- ORDENAR a Colpensiones que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Miguel Borrero Cedeño la pensión de invalidez por riesgo común, desde el 31 de enero de 2015, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Quinto.- ADVERTIR a Colpensiones para que se abstenga de negar el derecho a la pensión de invalidez de personas que sufren de enfermedades congénitas, sobre la base de dictámenes de pérdida de capacidad laboral que fijen la fecha de estructuración de la invalidez en la fecha de nacimiento del interesado, una fecha posterior cercana, o la fecha de la primera manifestación de la enfermedad, en casos en los que se demuestre que la persona fue laboralmente activa, de forma dependiente o independiente, y pudo aportar al Sistema General de Seguridad Social, con la expectativa legítima de que en el momento en que su salud le impidiera una subsistencia autónoma, el Estado entraría a satisfacer de forma permanente de su mínimo vital, a través de la pensión por invalidez.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General