



Sentencia T-671/16

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Vulneración por no tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez

ENFERMO DE SIDA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION

Las personas portadoras del VIH/SIDA son sujetos de especial protección, como ya se indicó, por ser ésta una enfermedad catastrófica, que causa el deterioro progresivo de la salud, situaciones que hacen exigible un trato igualitario, solidario y digno. La sola enfermedad puede implicar una situación de debilidad manifiesta. la Corte Constitucional ha manifestado (i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hace merecedora de una protección constitucional reforzada. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos

fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional

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

La jurisprudencia ha indicado 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 crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez

Referencia: Expediente T-5.668.739

Acción de tutela instaurada por *Marco* contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente:
AQUILES ARRIETA GÓMEZ

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

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de primera y segunda instancia¹ que negaron por improcedente, la acción de tutela incoada por *Marco* contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política,² el Decreto 2591 de 1991³ y el Acuerdo 02 de 2015,⁴ la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.⁵

1. Hechos y solicitud

El señor *Marco*,⁶ a través de agente oficioso, instauró el 16 de febrero de 2016, acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. por considerar que éste vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con base en un argumento inaceptable constitucionalmente, a saber: el incumplimiento del requisito de ley⁷ de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad, sin tener en cuenta (i) que el accionante tiene una calificación de pérdida de capacidad de 71.95% y (ii) que hizo aportes después a la fecha de la estructuración. Funda su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El actor manifiesta que tiene 38⁸ años de edad y es paciente con diagnóstico de VIH Positivo C3, por lo que el 15 de mayo de 2009 fue calificado con un porcentaje de 71.95%⁹ de pérdida de la capacidad laboral.

¹ Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

² Artículos 86 y 241-9.

³ Artículo 33.

⁴ Artículo 55.

⁵ Sala de Selección Número Ocho conformada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y Gloria Stella Ortiz Delgado. Auto de selección del once (11) de agosto del dos mil dieciséis (2016), notificado el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

⁶ Teniendo en consideración que el accionante es una persona portadora del VIH, con el fin de garantizar la intimidad y confidencialidad, y atendiendo la jurisprudencia constitucional, la Sala no divulgará su nombre.

⁷ Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003. “Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

⁸ Copia del documento de identidad donde consta su fecha de nacimiento. Folio 8, cuaderno principal.

⁹ Copia del oficio de fecha 7 de marzo de 2012, suscrito por la Jefe del Departamento de Beneficios y Pensiones de Protección SA y dirigido al actor, donde se le informa el porcentaje de pérdida de

De tal modo, que solicitó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho. La entidad se negó por cuanto sólo cotizó 0.34¹⁰ semanas durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

1.2. Considera que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, por cuanto la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado que cuando una persona padece una enfermedad degenerativa, es posible fijar la fecha de la estructuración de la invalidez a partir del momento en que ve mermadas sus capacidades laborales, fecha que a veces coincide con la imposibilidad de seguir generando ingresos y, en consecuencia, de seguir cotizando al sistema. De tal manera que, a pesar de que se haya determinado una fecha de estructuración, se continuó realizando aportes al sistema y se puede verificar el cumplimiento de los requisitos desde la última fecha en que se dejó de cotizar.

1.3. Teniendo en cuenta lo anterior solicita *“que se me tenga en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración para el reconocimiento de mi pensión de invalidez, pues me encuentro muy enfermo y no he podido seguir cotizando, no tengo ningún medio de subsistencia.”*

2. Contestación del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.¹¹

El Representante Legal Judicial de Protección S.A. respondió la acción de tutela indicando que no se han vulnerado derechos fundamentales del actor, en tanto no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez para el reconocimiento de la pensión. Además, resaltó que la inmediatez y subsidiariedad no se cumplen en este caso, teniendo en cuenta que la discusión fue definida en el año 2013 y existe la vía ordinaria laboral para ventilar sus pretensiones.

3. Decisiones judiciales

El juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín¹² resolvió negar por improcedente la acción de tutela al considerar que el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral ya que se trata de una prestación

capacidad laboral en 71.95% con fecha de estructuración 15 de mayo de 2009 y de origen enfermedad común. Folios 13 al 16, cuaderno principal. El accionante no estuvo de acuerdo con dicha calificación y acudió ante la Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero dichas instancias confirmaron el porcentaje inicial, Folios 16 al 25, cuaderno principal.

¹⁰ Copia de la historia laboral del actor, impresa por Protección SA el 13 de marzo de 2012. Folios 10 al 12, cuaderno Principal.

¹¹ El Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín, en Auto del diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), admitió la acción de tutela.

¹² Sentencia del veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

económica y no se presenta un perjuicio irremediable. En segunda instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín¹³ confirmó la anterior decisión teniendo en cuenta los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1.2. Esta Corporación ha producido abundante jurisprudencia en relación con la protección de las garantías constitucionales de quienes padecen VIH.¹⁴ Debido a las características específicas de esta enfermedad y a sus nefastas consecuencias, la Corte Constitucional ha manifestado (i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad¹⁵ y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hace merecedora de una protección constitucional reforzada.¹⁶ Por lo

¹³ Sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016).

¹⁴ Respecto de la protección especial de garantías constitucionales de personas que padecen VIH se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-482 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara), SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa; SV Jorge Arango Mejía, AV Hernando Herrera Vergara), T-417 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-171 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-026 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-259 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), T-1282 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699A de 2007 (Rodrigo Escobar Gil), T-550 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-021 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-885 de 2011 (María Victoria Calle Correa), T-1042 de 2012 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Alexei Egor Julio Estrada), T-146 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-428 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-520 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-412 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁶ Por ejemplo, en la sentencia T-262 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), se señaló que “se ha considerado que el V.I.H. –SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas.” De igual manera, en la sentencia T-843 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), se hizo referencia a las consecuencias de dicha enfermedad y a las medidas especiales que debe adoptar el Estado para garantizar los derechos fundamentales de dichas personas: “...la persona que se encuentra infectada por el VIH, dadas las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello no puede el Estado adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. (...) La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de personas que padecen dicha enfermedad y ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave

anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud,¹⁷ el trabajo¹⁸ y la seguridad social,¹⁹ entre otros.

1.3. Por otra parte, esta Corte también ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, dado su carácter excepcional y su imposibilidad de desplazar o sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.²⁰ Sin embargo, de manera excepcional, cuando la pensión adquiere la suficiente relevancia constitucional al estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción, por lo general, para evitar un perjuicio irremediable.

repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte”.

¹⁷ Por ejemplo, concediendo medicamentos y tratamientos respecto los cuales no se cuenta con la capacidad económica para asumir, ver las sentencias de la Corte Constitucional T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-488 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-036 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz), T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-546 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-919 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-343 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), T-586 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-190 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-230 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger), T- 744 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

¹⁸ Por ejemplo, para que no se les discrimine en razón de la enfermedad y se les dé un trato especial en su lugar de trabajo, ver las sentencias de la Corte Constitucional T-136 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-295 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva), T-025 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-461 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldán), entre otras.

¹⁹ Por ejemplo, en cuanto a pensiones de sobrevivientes se pueden ver las sentencias T-1283 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-021 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-860 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-546 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza martelo). En la Sentencia T-026 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) se reconoció la pensión de invalidez que se había negado por problemas administrativos entre los fondos de pensiones. En muchas ocasiones se estudió el reconocimiento de pensiones bajo regímenes anteriores, teniendo en cuenta la progresividad de la ley y el principio de favorabilidad, ver entre otras, las sentencias T- 1064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-628 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-077 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-550 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1040 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández; AV Jaime Araújo Rentería), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-576 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-1042 de 2012 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Alexei Egor Julio Estrada), entre otras.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell). La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquel ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Ver también, la sentencia T-480 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

1.4. Las personas portadoras del VIH/SIDA son sujetos de especial protección, como ya se indicó, por ser ésta una enfermedad catastrófica, que causa el deterioro progresivo de la salud, situaciones que hacen exigible un trato igualitario, solidario y digno. La sola enfermedad puede implicar una situación de debilidad manifiesta. Ahora bien, la pensión de invalidez, como manifestación del derecho a la seguridad social, persigue *“compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”*.²¹ Por eso, esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela, estimando incluso que su no reconocimiento y pago pueden poner en riesgo la vida digna de quien sufre dicho padecimiento. Al respecto ha señalado que *“dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios”*.²²

1.5. Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, para reclamarlos con inmediatez, en tanto no exista otro medio de defensa que permita proteger el derecho con la urgencia que se requiera. El señor *Marco*, a través de su mamá que funge como agente oficioso, está legitimado para procurar el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, siendo éstas prerrogativas fundamentales que, según lo alegado, están siendo vulneradas por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. De otro lado, se observa que la última actuación en el proceso, se surtió el 24 de noviembre de 2015 y la interposición de la acción de tutela se llevó a cabo el 16 de febrero de 2016, así que, en efecto, entre la fecha de la contestación al recurso de apelación contra la fecha de estructuración del dictamen de la Junta Regional de Calificación y la fecha de la tutela que hoy se revisa, trascurrieron poco más de dos meses. Un tiempo que muestra que los derechos fueron agenciados con prontitud. En cuanto al requisito de subsidiariedad (que no haya otro medio judicial efectivo), la Corporación, al respecto ha enfatizado como ya se dijo, en que la acción de tutela, a pesar de ser un mecanismo residual y subsidiario, se torna procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que no hay otro medio judicial al cual acudir para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, o que

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 1995 (MP Fabio Morón Díaz).

²² Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), en esta oportunidad se reiteró la regla fijada en las sentencias T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Meza) y T-553 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) que, entre otras, ya había sido reiterada en las sentencias T-026 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1282 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-077 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

pese a existir, éstos no resultan idóneos, efectivos o es necesaria la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es por lo anterior, que se ha concluido que no es proporcional ni concordante con los postulados de un Estado Social de Derecho, la exigencia a la población que goza de una especial protección constitucional del agotamiento de acciones y recursos previos para que proceda la tutela, de tal manera que las personas en situación de discapacidad, desplazamiento, adultos mayores o niños, pueden iniciar el amparo constitucional cuando se ven vulneradas sus garantías constitucionales máxime si se quiere prevenir el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso se tiene que el actor es un hombre de 38 años de edad, que fue diagnosticado con VIH y calificado con una pérdida de capacidad laboral de 71.95%. De tal manera que, a pesar de existir otros mecanismos judiciales para lograr sus pretensiones, la presente acción de tutela se hace procedente al ser un sujeto de especial protección y ser la vía más rápida y eficaz de protección de sus garantías fundamentales entre ellas la vida, un mínimo vital en dignidad y la seguridad social.

2. Problema jurídico

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema: ¿un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos fundamentales a un mínimo vital en dignidad, a la vida y a la seguridad social de una persona con diagnóstico VIH Positivo – estadio C3, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, teniendo como argumento que no cumple el requisito de ley de tiempo cotizado [haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral], a pesar de que realizó amplias cotizaciones al sistema posteriores a dicha fecha [62 semanas en total]?

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: **primero**, la fecha de estructuración del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; y **segundo**, el estudio del caso concreto.

3. Fecha de estructuración del estado de invalidez de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de jurisprudencia

3.1. En relación con las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común,²³ el Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para quienes cumplieran los requisitos legales (artículo 39, Ley 100 de 1993). Para aquellos afiliados que al momento de la estructuración de su invalidez no hubiesen alcanzado los

²³ Ley 100 de 1993, artículo 38: “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

requisitos para adquirir dicha prestación, se estableció el reconocimiento de una indemnización sustitutiva, como prestación social.

3.2. Para acceder a una pensión de invalidez es necesario, y común a todos los regímenes,²⁴ contar con una pérdida de capacidad laboral *permanente y definitiva*²⁵ superior al 50%,²⁶ la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte la capacidad productiva del afiliado. Esa afectación puede ser de manera inmediata, caso en el cual coincidiría con la fecha de estructuración de la invalidez, sin problema de relevancia

²⁴ Dependiendo de la fecha de estructuración de la invalidez se deben cumplir los requisitos de alguna de estas normativas: (i) Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. El artículo 6. del Decreto 758 de 1990 señalaba: “ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: || a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.” || (ii) Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” El artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 establecía que: “ARTÍCULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: || a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.” || (iii) 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”. El artículo 39 de la Ley 860 de 2003, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-428 de 2009, indica: “ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.(...) PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

²⁵ Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptense las siguientes definiciones: || a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. || b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%. || c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual. || d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

²⁶ Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

constitucional alguno. No obstante, dicha afectación puede darse de manera progresiva y paulatina, lo que implica una diferencia de tiempo entre el momento de una total incapacidad para laborar y la fecha en que comenzaron los síntomas o en el que se inició el padecimiento o en el que ocurrió el accidente. Esto suele presentarse cuando se trata de enfermedades crónicas; de larga duración; enfermedades que su cura no se ha podido determinar; congénitas o degenerativas, con manifestaciones que pueden estar presentes desde el nacimiento. En tales casos la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo.

3.3. La pérdida de capacidad laboral se establece a través de una calificación que realizan las juntas de calificación de invalidez,²⁷ y es a partir de tal dictamen que se determina la condición de la persona, el porcentaje de afectación producido por la enfermedad en cuanto a deficiencia, discapacidad, y minusvalía,²⁸ asignándosele un valor a cada uno de estos conceptos. De esta forma se obtiene como resultado un porcentaje general de pérdida de la capacidad laboral, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez.²⁹ Así, es posible que esta última (la fecha de la estructuración de la invalidez)

²⁷ El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

²⁸ El Decreto 917 de 1999, “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”, en su artículo 7°, definió estos conceptos así: “[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. || DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. || MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.”

²⁹ Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez.” || El Decreto 917 de 1999, 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”.

sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen,³⁰ teniendo en cuenta el tipo de enfermedad que se esté tratando y a pesar de que la persona (i) haya conservado su capacidad funcional y (ii) haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.³¹ Para evitar violaciones a derechos constitucionales la Corte ha sostenido que *“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.”*³² En caso de no hacerlo, se estarían poniendo en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta.³³

3.4. Por esto, la jurisprudencia ha indicado 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 crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos

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

³¹ La Convención reconoce los derechos de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas, a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones a programas y beneficios de jubilación. 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.

³² Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. Esta sentencia reiteró lo señalado anteriormente, entre otras, en las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

³³ Esta posición fue asumida por la Corte en la sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía una enfermedad mental de muy larga evolución, que se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de 1983 y había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.10%, con fecha de estructuración de su invalidez el 17 de noviembre de 1983, razón por la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil, sin embargo, debido a que la actora había continuado aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco verosímil asumir que esa hubiera sido la fecha en la que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, la Corte tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. En el mismo sentido ver las sentencias T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.³⁴

³⁴ La Corte Constitucional ha reiterado que el tratamiento jurídico que se debe tener frente a este tipo de padecimientos, es diferente a la generalidad. Por ejemplo, en la Sentencia T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), se estudió el caso de una persona con VIH-SIDA, con pérdida de capacidad laboral del 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002, a quien le fue negada la pensión de invalidez, la Sala estimó que a pesar de su enfermedad, el actor pudo seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003, en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por el accionante, hasta el momento en que hizo su solicitud pensional, advirtiendo que “(...) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (...), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003.” En la Sentencia T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), al estudiarse el caso de una señora que padecía diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, quien fue calificada el 30 de diciembre de 2009 con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008, la Corte Constitucional señaló: “existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. 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. En estos eventos, por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.” Igualmente, en la Sentencia T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), se estudió el caso de una señora que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales el 1 de noviembre de 2001 y cotizó hasta el 4 de julio de 2007, lo cual sumó un total de 286 semanas cotizadas, pero, el 30 de junio de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez valoró su capacidad laboral donde se llegó a la conclusión de que la señora padecía de “falla renal crónica secundaria a glomerulonefritis rápidamente progresiva”, cuyo origen era una enfermedad común, estableciéndose una pérdida de la capacidad laboral del 67.5% con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 10 de abril de 1987, e indicó que “requiere de otra persona para el desarrollo de sus actividades cotidianas”. En esta oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional reiteró que: “Con relación a la regla aplicable a quienes sufren una enfermedad degenerativa, crónica o congénita acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez, es oportuno señalar que la fecha de estructuración de invalidez, en este tipo de casos, ha de indicar el momento en el cual la pérdida de la capacidad laboral es definitiva y permanente. Dos circunstancias permiten inferir que la fecha de estructuración de la invalidez indicada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá no acredita tales características. En primer lugar, el hecho de que hubieran transcurrido 18 años desde la presunta fecha de estructuración de la invalidez y la solicitud de la pensión, aunado a que la señora (...) cotizó 286 semanas desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 4 de julio de 2007, lo cual denota que siguió trabajando y desarrollando su actividad profesional, que fue de auxiliar de odontología, hasta que tuvo las condiciones de salud que se lo permitían.” En esa ocasión se decidió que, “la fecha que esta Sala ha de acoger para determinar la estructuración definitiva y permanente es cuando ha cesado de cotizar al sistema de seguridad social, específicamente, al subsistema de pensiones pues de ahí se colige su capacidad de trabajar. En

Lo anterior, en consonancia con lo señalado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual reconoce en su artículo 27, que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas, a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad de condiciones que los demás, a programas y beneficios de jubilación.³⁵ Lo cual es una muestra más de que la discapacidad, en sí misma, no implica una invalidez permanente y definitiva, ya que quién está en esta condición muchas veces están habilitadas para trabajar, por lo tanto, se les debe garantizar ese derecho, para así, en condiciones de igualdad acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás.

4. Al señor *Marco* se le vulneraron sus derechos fundamentales a un mínimo vital en dignidad, a la vida y a la seguridad social al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando que no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años

efecto, esta es la fecha correcta en razón de que en dicho instante ha dejado de tener un trabajo estable y remunerado, pues las condiciones de salud le imposibilitaron seguir desarrollándolo a plenitud.” Por lo que se determinó que la accionante cumplía los requisitos suficientemente para acceder a la pensión de invalidez. || Respecto de casos puntuales de personas que padecen VIH, la Corte Constitucional ha analizado varios casos en los que se ha reconocido que la fecha de estructuración se decretó anterior a la real incapacidad total laboral, ver las sentencias T-710 de 2010 (MP Juan Carlos Heno Pérez), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-998 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-428 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-481 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-551 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-627 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-690 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-697 de 2013 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-886 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-893 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-158 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-479 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-819 de 2014 (MP Martha Victoria SÁCHICA Méndez), T-040 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-348 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-520 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-712 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortíz Delgado), T- 716 de 2015 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado) y T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos).

³⁵ 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: [...]” || 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. ”

inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, a pesar de que realizó cotizaciones al sistema posteriores a esa fecha

4.1. Abordando el problema jurídico planteado y teniendo en cuenta los criterios expuestos en las consideraciones de la presente providencia, es claro que en el caso bajo estudio se deben tener en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha en que se estableció la estructuración de la invalidez (15 de mayo de 2009), por cuanto ésta, en razón al carácter degenerativo y paulatino del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA que padece el actor, no corresponde al día en que él realmente perdió su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. No hay duda en que pudo seguir cotizando hasta febrero de 2012, pues fue el último reporte oficial de aporte al sistema de pensiones. De tal suerte que para los efectos de esta sentencia, se tomará esta última cotización (28 de febrero de 2012) como la fecha hasta la cual el afiliado pudo desarrollar cualquier actividad económicamente productiva y vio disminuidas sus destrezas físicas y mentales al punto de no poder seguir aportando. Es decir, es respecto de esta fecha que se verificarán los requisitos para reconocer o no la pensión de invalidez solicitada.

4.2. Con base en la relación histórica de movimientos emitida por Protección S.A., se tiene que el actor cotizó de febrero de 2009 a febrero de 2012, a través de diferentes empleadores, de la siguiente manera:

PERÍODO	DÍAS
05/2010	11
06/2010	30
07/2010	30
08/2010	28
03/2011	08
04/2011	30
05/2011	30
06/2011	30
07/2011	30
08/2011	30
09/2011	30
10/2011	30
11/2011	30
12/2011	30
01/2012	30
02/2012	30
TOTAL DÍAS	437
TOTAL SEMANAS	62

4.3. Así, es claro que el demandante cumple a cabalidad los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad común, toda vez que: (i)

perdió más del 50% de su capacidad laboral por una causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente. (ii) Fue declarado persona en situación de discapacidad. (iii) Acredita más de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al último aporte que registra al Sistema de Seguridad Social. Y (iv) la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y el origen de la contingencia fueron determinados por una compañía de seguros, razón por la cual la falta de reconocimiento de la pensión solicitada resulta injustificada y constituye una violación a su derecho fundamental a la seguridad social por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Aunado lo anterior, en este caso se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable en un sujeto de especial protección en los términos del inciso 3° del artículo 13 de la Constitución Política. Por esto, teniendo en cuenta que el mínimo vital en dignidad del accionante depende del reconocimiento de la pensión de invalidez, la Sala amparará el derecho a la pensión, revocando la sentencia de segunda instancia que a su vez confirmó la providencia de primera instancia.

4.4. Con base en lo anterior, esta Sala concluye que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. violó los derechos fundamentales a un mínimo vital en dignidad, a la vida, y a la seguridad social del señor *Marco*, por lo que se concederá el amparo solicitado y se ordenará a dicho fondo de pensiones que en el término de 48 horas reconozca al actor la pensión de invalidez a que tiene derecho y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

III. DECISIÓN

Se reitera: un fondo de pensiones viola los derechos a un mínimo vital en dignidad, a la vida y a la seguridad social de una persona cuando debe establecer la fecha de estructuración de pérdida de su capacidad laboral por sufrir una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, con el fin de adjudicar una pensión de invalidez y no tiene en cuenta que dicha fecha corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva, y no a la fecha en que tal proceso inició. Negar la pensión en tales casos, en especial para personas con enfermedades graves y que suelen ser objeto de discriminaciones (como a pacientes de VIH/SIDA) es una violación especialmente grave.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias del veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016) y veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016) proferidas por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, respectivamente, dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a un mínimo vital en dignidad, a la vida y a la seguridad social del señor *Marco*.

SEGUNDO.- ORDENAR a Protección S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia reconozca al señor *Marco* la pensión de invalidez, conforme a las consideraciones señaladas en esta sentencia, a partir del 1 de marzo de 2012, y pague las mesadas causadas y no prescritas desde entonces.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como a los Juzgados Veinte Civil Municipal de Oralidad de Medellín y Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, autoridades que conocieron del proceso en primera y segunda instancia respectivamente, que tomen las medidas necesarias para guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con la identidad e intimidad del accionante, con base en la decisión de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de ésta Corporación de no hacer mención al nombre del actor como medida que garantice su intimidad, buen nombre y honra.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General