

Sentencia T-200/11

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Elementos para su configuración

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860 DE 2003-Por medio del cual fue expulsado del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad para obtener reconocimiento de pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-Como parte integral del derecho a la seguridad social

POBLACION EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO GRUPO SOCIAL DE PROTECCION ESPECIAL CONSTITUCIONAL-Orden a ARP PROTECCION de reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-2753390.

Acción de tutela instaurada por la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, contra Pensiones y Cesantías Protección.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo dos mil once (2011).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho

judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y fue escogido para revisión por la Sala Décima de Selección de esta corporación, en octubre 14 de 2010.

## I. ANTECEDENTES.

La señora Ángela Inés Blanco Avendaño promovió acción de tutela en marzo 17 de 2010, contra Pensiones y Cesantías Protección, aduciendo conculcación a sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. La demandante, de 32 años de edad y madre cabeza de familia, indicó que como consecuencia de un “accidente cerebro vascular”<sup>1</sup> sufrido en mayo 2 de 2008, padece ausencia de “visión lateral” en ambos ojos, “dificultad para hablar, casi no puedo caminar, perdí el agarre de la mano derecha, y otras...” (f. 1 cd. inicial).

2. Informó la actora que con el fin de establecer la pérdida de la capacidad laboral, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección remitió el caso a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A., sociedad que con base en la documentación aportada determinó un porcentaje del 64.05%, con fecha de estructuración mayo 3 de 2008.

3. Manifestó que, en consecuencia, solicitó a Pensiones y Cesantía Protección el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, denotando que su hijo de 8 años y su madre de 66 dependen económicamente de ella; sin embargo, la sociedad demandada, en mayo 26 de 2009, le comunicó (f. 1 ib.): “... cuenta con 69,57 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Debe tener una fidelidad de cotización de 124 y en los últimos tres años tiene 13,14’ y que por ello solo podría acceder a una devolución del 100% de los dineros acreditados en mi cuenta de ahorro individual por valor de \$1,134,874.”

4. Agregó que la referida suma de dinero “apenas podría suplir las necesidades de mi familia por un corto período de tiempo y después quedaríamos totalmente vulnerables, teniendo en cuenta además que aún soy muy joven para una pensión de vejez pues me faltan más de 20 años para alcanzar ese requisito, y no puedo trabajar para suplir las necesidades de mi casa, ni seguir aportando a pensión...” (f. 1 ib.).

5. Por lo expuesto, la señora Ángela Inés Blanco Avendaño requirió la protección a sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, solicitando que, en consecuencia, se ordene a Pensiones y Cesantías Protección reconocer la pensión de invalidez por riesgo común “inaplicando las normas que atentan contra la posibilidad de acceder a dicha prestación, y teniendo en cuenta la totalidad de las más de 69 semanas aportadas al sistema”, puesto que, en caso contrario ella y su familia quedarían “totalmente desprotegidos” (fs. 2 y 5 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Estado de cuenta de la señora Blanco Avendaño en el Fondo de Pensiones Obligatorias, donde consta que la peticionaria empezó a cotizar en diciembre 20 de 2007 (f. 9 inicial).

2. Dictamen de pérdida de la capacidad laboral por el 64.05%, con fecha de abril 14 de 2009, donde consta una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración mayo 3 de 2008, (fs. 10 a 17 ib.).

3. Comunicación enviada por la actora a Pensiones y Cesantías Protección, en junio 23 de 2009, mediante la cual, con el fin de continuar la evaluación de su caso ante el Fondo de Pensiones Protección, adjunta (fs. 18 a 24 ib.):

(i) Evaluación realizada por la Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONAL, de junio 10 de 2009.

(ii) Historia clínica de neurología de junio de 2008 a junio de 2009.

(iii) Informe médico, conforme al Decreto 2463 de 2001.

4. Respuesta remitida por Pensiones y Cesantías Protección a la actora, en mayo 26 de 2009, mediante la cual le comunicó la improcedencia del reconocimiento de la prestación económica solicitada, debido a que (fs. 25 y 26 ib.):

“...cuenta con 69.57 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. Debe tener una fidelidad de cotización de 124 y en los últimos tres años tiene 13.14.

El cálculo del requisito para la fidelidad, se detalla a continuación:

\* Fecha en que el afiliado cumple 20 años: 28 de mayo de 1997.

\* Fecha de dictamen: 14 de abril de 2009.

\* Número de semanas posibles en este período: 620.

\* Porcentaje aplicable: 20%.

\* Número de semanas requeridas:  $620 \times 20\% = 124$ .

En consecuencia y de conformidad con el artículo 72 de la ley 100 de 1993, se le reconoce el derecho a la devolución del 100% de los dineros acreditados en la cuenta individual, por valor de \$1.134.874 a mayo 22 de 2009.”

## II. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en auto de marzo 23 de 2010, admitió la tutela y ofició al representante legal de Pensiones y Cesantías Protección para que se pronunciara, en “ejercicio del derecho a la defensa y contradicción” (f. 28 ib.).

En ampliación rendida en marzo 29 de 2010 ante el mencionado Juzgado, la actora aseveró que “me niegan la pensión por tiempo mas no por discapacidad, tengo una discapacidad del 64.05, ... el 2 de mayo de 2008 tuve el accidente..., no he podido volver a trabajar, tengo un niño de 8 años y mi mamá los dos dependen de mi, la empresa TANIA me pagan cuatrocientos mil pesos y me están pagando mi pensión y mi salud (sic)..., mi situación es precaria y súmele a esto que no puedo casi hablar y no me valgo por mí misma si voy a sitios lejos, mi mamá es una señora de 64 años...”.

Finalmente, indicó (f. 31 ib.): “no tengo medios económicos y a partir de mi accidente cerebral de pérdida de hemisferio izquierdo necesito urgentemente se me conceda la pensión yo tengo droga de por vida.”

B. Respuesta de Pensiones y Cesantías Protección.

En marzo 25 de 2010, mediante escrito dirigido al Juzgado de primera instancia, la sociedad demandada informó que la señora Blanco Avendaño “adelanta otra acción contra Protección S. A., en la que se elevan las mismas peticiones objeto de esta tutela, acción que se adelanta ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá” (f. 32 ib.).

Frente al estado de afiliación de la peticionaria, precisó que “la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.433.888, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección desde el 14 de diciembre de 2007, como vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones” (f. 33 ib.).

Indicó que en noviembre 4 de 2008, la actora pidió al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección el reconocimiento de la pensión de invalidez y el pago de incapacidades, solicitud que fue enviada a la Comisión Médico Laboral para determinar “si en su caso había lugar al pago de incapacidad superior a 180 días o al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de invalidez” (f. 33 ib.).

Aseveró que como consecuencia de que el médico tratante de la señora Ángela Inés Blanco Avendaño conceptuó que no existe posibilidad de rehabilitación, el Centro Para los Trabajadores de Suratep estableció la pérdida de capacidad en 64.05 %, con fecha de estructuración de mayo 3 de 2008.

Agregó que atendida la historia laboral de la actora, se determinó que “no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración; ni con el requisito de fidelidad de cotización para con el Sistema General de Pensiones, toda vez que en su caso era necesario acreditar una fidelidad al sistema de 124 semanas cotizadas y en la historia laboral solo cuenta con un total de 69.57 semanas, de las cuales solo 13.14 fueron cotizadas en los últimos tres años” (f. 35 ib.).

Para concluir, afirmó que la sociedad demandada no ha lesionado derecho fundamental alguno a la señora Blanco Avendaño, debido a que no es posible reconocerle la pensión sin el cumplimiento de los requisitos legales.

### C. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en abril 7 de 2010, resolvió conceder la tutela al estimar que, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, la actora cotizó 69.57 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, de las cuales aunque solo 13.14 fueron cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, está demostrada la afectación al mínimo vital de la accionante y de su núcleo familiar.

Halló extraño que habiendo sido la actora valorada en varias oportunidades, dictaminándose su incapacidad laboral en 64.05% e infiriéndose, por ende, que hay una pérdida física considerable, que impide el desempeño normal de las actividades, persista el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección “en el no pago de la pensión de invalidez conociendo por parte del mismo que jamás la señora Ángela Inés Blanco Avendaño podrá recuperar la capacidad laboral”, concluyendo que el mínimo vital de la peticionaria ha sido afectado “de manera directa, por cuanto la negativa en el procedimiento de reconocimiento y pago de la pensión ha afectado notoriamente sus necesidades y las de su núcleo familiar” (f. 46 ib.).

Igualmente, aseveró que negar el reconocimiento de la referida prestación en las circunstancias de la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, “con fundamento en normatividad vigente”, implica dar acogida a “medidas que van en contra de la progresividad de los derechos sociales...2” (f. 46 ib.).

Por lo anterior, tuteló los derechos fundamentales de la demandante a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión.

### D. Impugnación.

Mediante escrito de abril 13 de 2010, la entidad accionada impugnó el fallo referido, por conducto del Jefe de su Departamento Jurídico, que basó su inconformidad en que el a quo no tuvo en cuenta que la señora Blanco Avendaño ya había pedido otro amparo similar, sobre “el mismo reconocimiento de incapacidades a las que alude la tutela que ahora nos ocupa”, pretensión que fue negada por el Juzgado 17 Penal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, absolviendo de todos los cargos a Pensiones y Cesantías Protección, al estimar que

no hubo vulneración a derecho fundamental alguno (f. 52 ib.).

Adujo que, como Administradora de Fondos de Pensiones, sus actuaciones deben someterse al imperio de la ley, por lo cual “con base en dichos principios solo puede reconocer las prestaciones económicas que estén autorizadas por el legislador previo el cumplimiento de los requisitos legales para ello” (f. 53 ib.).

Afirmó nuevamente que la peticionaria “no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración; ni con el requisito de fidelidad de cotización para con el Sistema General de Pensiones, toda vez que en su caso era necesario acreditar una fidelidad de 124 semanas cotizadas y en la historia laboral solo cuenta con un total de 69.57 semanas, de las cuales solo 13.14 fueron cotizadas en los últimos tres años” (f. 53 ib.).

Frente a la aplicación del principio de proporcionalidad, indicó que la modificación realizada por la Ley 860 de 2003 al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tiene fundamento en la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, “para así poder garantizar que todas las personas cubiertas por éste reciban efectivamente todas las prestaciones a las que tienen derecho”, por lo cual estima adecuada, necesaria y proporcional la restricción establecida por dicha norma para acceder a la pensión de invalidez (f. 55 ib.).

En consecuencia, solicita revocar el fallo de primera instancia, en la medida en que la empresa accionada está cumpliendo con lo establecido por las normas legales para el caso concreto.

E. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en mayo 5 de 2010, revocó el fallo impugnado al encontrar de gran relevancia que, así como consta la enfermedad de origen común “que le generó una incapacidad laboral equivalente al 64.05%, estructurada a partir del 3 de mayo de 2008, según lo dictaminó la Comisión calificadora del Centro para los Trabajadores - OPT - el 14 de abril de 2009 (fl.10-17)”, es cierto que la actora había cotizado “un total de 69.57 semanas, de las cuales 13.14 se aportaron en los 3 años anteriores a la invalidez, según se indica en el oficio de contestación a la solicitud de pensión de invalidez incoada por la actora el 4 de noviembre de 2008” (f. 65 ib.).

Señaló que la Corte Constitucional en sentencia C-428 de julio 1° de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, estimó que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 es inexecutable, en cuanto constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, por lo cual, “no es admisible permitir que se siga utilizando esa ley como sustento para la negación de una prestación pensional en casos donde se encuentran vinculadas personas que son sujetos de especial protección constitucional como es el caso de las personas que presentan algún tipo de discapacidad” (f. 69 ib.).

Señaló que aunque la señora Ángela Inés Blanco Avendaño debe recibir especial protección constitucional, por carecer de recursos económicos y ser madre cabeza de familia, “mal haría el fallador al conceder un derecho anteponiendo estas situaciones a las normas previstas para su regulación, pues no se puede hablar de la irremediabilidad de un perjuicio, cuando el mismo no existe, pues ello atenta contra la seguridad jurídica y los derechos de los demás afiliados, pues permitir este tipo de situaciones deja abierta la posibilidad que cualquier persona que ostente una condición económica delicada acceda a un prestación pensional sin el lleno de los requisitos legales mínimos” (f. 71 ib.).

Finalmente, indicó que “lo aquí resuelto no cierra definitivamente la puerta para que sea concedido el derecho pensional de la actora”, pero el “precario material probatorio allegado en sede de tutela, no permite arribar a una conclusión diferente a la ya expuesta” (f. 72 ib.).

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta Corporación es competente para examinar, en Sala de Revisión, el asunto que ha llegado a su conocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Pensiones y Cesantías Protección ha vulnerado los derechos a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez a pesar de haber perdido su capacidad laboral en el 64.05%, argumentado que

la actora no completa el número de semanas cotizadas requeridas, ni el porcentaje de fidelidad al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Teniendo en cuenta que la sociedad accionada afirmó que la peticionaria instauró otra acción de tutela sobre iguales hechos y pretensiones a lo ahora estudiado, la Sala se pronunciará previamente sobre la figura de la temeridad en la presentación de las acciones de tutela.

Tercera. La actuación temeraria en la acción de tutela.

Conforme a lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, existe temeridad cuando, “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”, por lo cual “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

La temeridad se configura, entonces, al concurrir los siguientes elementos: (i) identidad fáctica; (ii) identidad de demandante, sea que actúe directamente o por medio de representante; (iii) identidad de sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción<sup>3</sup>.

Frente a esa utilización impropia de la acción de tutela, esta Corte señaló en sentencia T-1215 de diciembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández:

“... la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.<sup>4</sup>

Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la

conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.”

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado también, que al materializarse los presupuestos de la temeridad, el juez de tutela tiene la posibilidad de rechazar el amparo o decidir desfavorablemente, siempre y cuando<sup>5</sup>:

“(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones<sup>6</sup>; (ii) denote el propósito desleal de ‘obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable’<sup>7</sup>; (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción’<sup>8</sup>; o... (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la ‘buena fe de los administradores de justicia’<sup>9</sup>.”

Cabe anotar que la presentación de dos acciones de tutela por hechos similares, no permite que, per se, sea deducida la temeridad, “pues para ello, debe demostrarse que existen iguales sujetos procesales, hechos, pretensiones, que no hay justificación alguna para la interposición de una nueva acción...”<sup>10</sup>.

Esta Corte ha establecido también algunos eventos en los cuales, a pesar de la probable identidad entre las acciones, es procedente realizar un estudio a fondo sobre los hechos. Así, en la sentencia T-919 de septiembre 23 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se lee (no está en negrilla en el texto original):

“... tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.”

Igualmente, es importante que el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad se realice teniendo en cuenta las condiciones actuales que rodean el caso, y no limitarse a un estudio meramente formal, cuando el fundamento de la acción se base en lo siguiente (no está en negrilla en el texto original):

“(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia<sup>11</sup> o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe<sup>12</sup>; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho<sup>13</sup>; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante<sup>14</sup>; y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.<sup>15</sup>”<sup>16</sup>

Cuarta. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En reiterada jurisprudencia esta corporación ha indicado que la pretensión pensional desborda el objeto del amparo constitucional, de manera que las controversias suscitadas por su reconocimiento no son competencia del juez de tutela, debido a que el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos.

Sin embargo, entre otras, la sentencia T-129 de febrero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, resaltó la excepción a la regla general de la improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, cuando “los medios judiciales diseñados resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales en riesgo. Así pues, cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia de este derecho”.

Así, a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez debe otorgársele una elevada

atención, puesto que los beneficiarios de la misma son sujetos de especial protección en cuanto, por su discapacidad, la referida prestación constituye el único soporte material para la satisfacción de su mínimo vital.

Dado lo anterior, los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales del afectado, en cuanto el trámite ordinario para el reconocimiento pensional no propicie una solución expedita, o fuese decidido demasiado tarde ante el estado de indefensión en el que se encuentre la persona, que a partir de su propia circunstancia de debilidad no puede encontrar otro medio de subsistencia.

Ha de observarse entonces que si la jurisdicción común no es eficaz para proteger los derechos quebrantados o en riesgo, y si está en juego el mínimo vital, esto es, la recepción oportuna de los recursos indispensables para asegurar la subsistencia en condiciones dignas de quien, para el caso, sea posible beneficiario de la pensión de invalidez, es la acción de tutela el mecanismo idóneo para el reconocimiento pensional.

Quinta. Estudio de constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En el preámbulo de la Ley 100 de 1993, fue concebido el Sistema Integral de Seguridad Social como un “conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”<sup>17</sup>.

El artículo 39 de la referida Ley, contempló estos presupuestos para acceder a la pensión de invalidez: (i) el afiliado que se encontrara cotizando al sistema, debía acreditar mínimo 26 semanas antes de la fecha de estructuración de la invalidez; (ii) que, habiendo dejado de cotizar, hubiere acreditado por lo menos 26 semanas en el último año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo la invalidez.

Ese precepto fue modificado por la Ley 860 de 2003, aumentando el número de semanas requeridas a 50 dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de

estructuración de invalidez, adicionándose el cumplimiento del requisito de fidelidad del 20%, entre el período transcurrido desde el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha en que se calificó por primera vez el estado de invalidez<sup>18</sup>.

Esta corporación en sentencias T-1048 de diciembre 5 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-103 de febrero 8 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-104 de febrero 8 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-590 de junio 19 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, y T-1040 de octubre 23 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, frente a la exigencia del requisito de fidelidad, procedió a inaplicarlo por estimar que se trataba de una regresión que causaba un impacto negativo desproporcionado en el bienestar de la comunidad.

Posteriormente, la Corte mediante sentencia C-428 de julio 1º de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, determinó la inexecutable del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en cuanto a la exigencia de fidelidad del 20% para con el sistema, expresando, entre otras consideraciones:

“Con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas. Se concluye que a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto busca asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En consecuencia, el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad.”

En consecuencia, con la mencionada providencia lo que antes se inaplicaba por excepción de inconstitucionalidad, fue directamente expulsado del ordenamiento jurídico por contrariar el principio de progresividad de los derechos prestacionales, en la medida en que, injustificadamente, introdujo un requisito más gravoso que el contemplado originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Así, queda entonces establecido que el sistema está constituido por unos principios rectores que velan porque el servicio público esencial de la seguridad social, sea prestado con el objeto de “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y de la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”<sup>19</sup>.

Sexta. La pensión de invalidez como componente de la seguridad social. Reiteración.

El derecho a la seguridad social, enmarcado dentro de los clasificados como económicos, sociales y culturales, apunta a la protección de la comunidad frente a ciertas necesidades y contingencias. Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, adquirió mayor desarrollo hacia la mitad del Siglo XX:

“La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar. La guerra de 1939 a 1945... los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social... la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social... las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud... hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos... d) Un documento británico... es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social.” <sup>20</sup>

A partir de aquellos momentos históricos y de la positiva evolución del concepto, emergió su

reconocimiento a nivel internacional como uno de los Derechos Humanos, reafirmado así por la Organización Internacional del Trabajo, en su Conferencia N° 89 de 2001, al indicar que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”<sup>21</sup>. Por ello, la seguridad social está prevista en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>22</sup> y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo este último (art. 9°): “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

De igual forma, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, estatuye: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), es del siguiente tenor, en lo pertinente (no está en negrilla en el texto original): “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”

Está claro que internacionalmente se protege el derecho a la seguridad social y se establece como uno de sus componentes esenciales la protección de las personas que por diversos motivos caen en circunstancias de discapacidad, condición que les dificulta o impide obtener los medios de subsistencia propios de una vida digna.

Esa salvaguardia internacional, se refleja al máximo nivel en el orden jurídico nacional; así, el artículo 48 de la carta política instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman. En lo pertinente y entre muchos otros preceptos, el artículo 10° de dicha ley estableció como objeto del sistema pensional “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de

pensiones”, desarrollando así la base jurídica de la pensión de invalidez.

Adviértase, a manera de colofón, que la pensión de invalidez no es un simple derecho prestacional, sino que es además el resultado de la vocación de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en nuestra Constitución.

Séptima. Protección constitucional especial para las personas en circunstancia de discapacidad.

Antes de abordar este acápite, ha de recordarse que los términos de discapacidad e invalidez son disímiles, en el sentido en que el segundo resulta ser una especie del género de discapacidad; en consecuencia, no siempre que se presente una discapacidad se está necesariamente frente a una invalidez<sup>23</sup>, situación que se configura cuando aquélla es severa<sup>24</sup>.

En ese sentido, esta corporación en sentencia T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, aclaró:

“... se puede interpretar que la idea de limitación pone de presente un panorama genérico al que pertenecen todos los sujetos que han sufrido una mengua por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Por otra parte, la discapacidad, especie dentro de este género, implica el padecimiento de una deficiencia física o mental que limite las normales facultades de un individuo, lo cual armoniza con las definiciones propuestas en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. En éstas se habla, de manera idéntica, de ‘persona impedida’ y ‘persona con discapacidad’, respectivamente. Por último, la invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma<sup>25</sup>.”

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, define en su artículo 1° la discapacidad, como una condición que implica “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Igualmente, en observancia de la Ley 1145 de julio 10 de 2007<sup>26</sup>, que regula el Sistema Nacional de Discapacidad en Colombia, es persona discapacitada quien “tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”<sup>27</sup>.

Así, en procura de mejorar la calidad de vida y el acceso igualitario a mejores oportunidades para la población discapacitada, el ordenamiento jurídico internacional impulsó la expedición de estatutos tendientes a incentivar la adopción de esas políticas en los Estados. De tal manera surgieron las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad<sup>28</sup> y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad<sup>29</sup>, instrumento que reitera esa finalidad en su artículo 3° al estatuir que, con el fin de lograr los objetivos trazados, los Estados Partes se comprometen a “adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

En Colombia, la expedición de la Constitución Política de 1991 materializó, de manera eficaz, la protección constitucional de los derechos de la población discapacitada. Así, el artículo 13 superior reconoce la igualdad de todas las personas, independientemente de su raza, sexo, opinión política, religión, etc., y destaca la protección especial para quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, por su condición física, mental o económica.

En este sentido, resulta necesario recordar que ese principio de igualdad debe categorizarse ante una limitación física o mental padecida, siendo esta una directriz fundamental para establecer los fines y las medidas especiales mencionadas, para así lograr que los discapacitados ejerzan sus derechos de manera digna, hasta donde sea humanamente

posible, como todos los demás.

En ese sentido, esta Corte en fallo T-777 de octubre 29 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, frente al caso de una joven que perdió el 76.45% de su capacidad laboral, determinó que aplicar rígidamente el parágrafo 1° del artículo 1° la Ley 860 de 2003, implicaría un desconocimiento a las directrices propias del Estado Social de derecho y destacó “la relevancia constitucional del problema planteado”, realzando el deber del juez constitucional de pronunciarse respecto de la aplicación de las disposiciones legales en el caso concreto, “sobre todo buscando que la misma se haga en concreción del principio de interpretación conforme a la Constitución, de manera que se tengan en cuenta valores y principios constitucionales que necesariamente deben iluminar la lectura de las disposiciones legales. Esto aunado a la especial situación de debilidad manifiesta, y al estado de sujeto de especial protección que reviste la accionante, hace necesario desplegar el contenido material, real y efectivo de los principios de solidaridad e igualdad que ilustran nuestra Carta...”.

En consecuencia, la protección de las personas que padecen algún tipo de discapacidad, sea transitoria o permanente, se deriva del derecho internacional de los derechos humanos y del ordenamiento jurídico interno, “en donde se manifiesta una especial preocupación por las personas colocadas en circunstancias de indefensión y se ordena adoptar un conjunto de medidas para protegerlas”<sup>30</sup>.

8.1. El presente análisis va dirigido a atender la situación de la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, de 32 años de edad y madre cabeza de familia, quien impetró acción de tutela contra Pensiones y Cesantías Protección, al sentir conculcados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, a pesar de padecer una pérdida de capacidad laboral del 64.05%, argumentando que la actora no cumple ni con el número de semanas cotizadas requeridas, ni con el porcentaje de “fidelidad” al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en abril 7 de 2010, concedió en primera instancia el amparo, al estimar que aunque la señora Blanco Avendaño no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años

inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, el mínimo vital de la peticionaria se ha visto menoscabado “de manera directa, por cuanto la negativa en el procedimiento de reconocimiento y pago de la pensión ha afectado notoriamente sus necesidades y las de su núcleo familiar”.

Impugnada tal decisión, en mayo 5 de 2010 el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá la revocó, al considerar cierto que la demandante sufre un porcentaje alto de pérdida de capacidad laboral, pero ello no exime del cumplimiento del número de semanas requeridas para acceder a la pretendida prestación, ni del porcentaje de fidelidad al sistema. Mal podría reconocerse la pensión sin el lleno de tales requisitos, pues ello generaría que “cualquier persona que ostente una condición económica delicada acceda a una prestación pensional sin el lleno de los requisitos legales mínimos”.

8.2. Retomando lo expuesto en la consideración tercera de esta providencia, acorde con lo indicado en el Decreto 2591 de 1991, particularmente en su artículo 38, se colige que la acción de tutela instaurada por la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, en marzo 3 de 2010, no es temeraria en cuanto, (i) no se entrevé mala fe ni dolo por parte de la peticionaria; (ii) por el contrario, obra a favor de ella la presunción consagrada en el artículo 83 superior y la adicional comprensión hacia la angustia que padece una persona en su estado de indefensión, al no poder trabajar y quedarse sin ingreso alguno, que conduce a la impetración insistente de quien, además, desconoce las regulaciones determinadas sobre la acción constitucional de amparo; (iii) la agravación de su vulnerabilidad, que si bien es permanente en el tiempo, exhibe la novedad de la acentuación por el trascurso agobiante de los días y sentir cada vez más frustránea cualquier posibilidad de sustento económico distinta a la tan anhelada pensión; (iv) consecencialmente, la palmaria afectación creciente del mínimo vital de la actora y de su núcleo familiar.

8.3. Del estudio de los hechos y de las pruebas allegadas al expediente, se colige que la actora, tras haber encontrado un trabajo estable, padeció un accidente cerebrovascular, cuyas graves secuelas impiden la reincorporación laboral, mereciendo así protección excepcional por parte del juez constitucional, sin desvirtuar los requisitos vigentes que la Ley 860 de 2003 exige para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común.

Frente a esta situación, encuentra esta Sala de Revisión pertinente acudir al criterio expuesto

en la sentencia T-839 de octubre 27 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto a un joven con pérdida de capacidad laboral del 90.65%, que acreditaba tan solo un 4.43 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez<sup>31</sup>:

“Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma.”

8.4. En consecuencia, respecto de la acreditación de las cincuenta semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no se contabilizará dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, sino desde la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, esto es, abril 14 de 2009, momento para el cual la actora acredita 67 semanas, debido a que la empresa, a pesar de la imposibilidad de la demandante de continuar sus labores, de manera diligente, prosiguió pagando los aportes al régimen; de tal manera, se han de tomar en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las realizadas con anterioridad a la declaración de la misma.

8.5. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará el fallo que negó el amparo pedido por la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, contra Pensiones y Cesantías Protección, proferido en mayo 5 de 2010 por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento revocó el dictado, en abril 7 de 2010, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.

En su lugar, se concederá la tutela y se ordenará a Pensiones y Cesantías Protección, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a la señora Blanco Avendaño, debiendo cubrir en ese mismo término los valores causados desde abril 14 2009, fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

#### IV. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido, en mayo 5 de 2010, por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento revocó el dictado, en abril 7 de 2010, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de la señora Ángela Inés Blanco Avendaño y de su núcleo familiar.

Segundo. ORDENAR a Pensiones y Cesantías Protección, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, debiendo cubrir en ese mismo término los valores causados desde abril 14 de 2009, fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Si se detiene el flujo sanguíneo durante más de unos pocos segundos, el cerebro no puede recibir sangre y oxígeno. Las células cerebrales pueden morir, causando daño permanente.

Hay dos tipos principales de accidente cerebrovascular: accidente cerebrovascular isquémico y accidente cerebrovascular hemorrágico.” (<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000726.htm>, consultada en febrero 24 de 2011).

2 “Sentencia T-221 de 2006.”

3 Cfr. T-883 de agosto 9 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, entre muchas otras.

4 “En este sentido... T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997, entre muchas otras.”

5 T- 089 de febrero 8 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 “Sentencia T-149 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

7 “Sentencia T-308 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

8 “Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.”

9 “Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

10 T-276 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

11 “Sentencia T-184 de 2005.”

12 “Sentencias T-1215/03, T-721/03, T-184/05. También las sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997.”

13 “Sentencia T-721/03.”

14 “Sentencias T-149/95, T-566/01, T-458 de 2003, T-919/03 y T-707/03.”

15 “Sentencia SU-388/05.”

16 T-1104 de noviembre 6 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

17 Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

18 Artículo 39 de la citada Ley, modificado el 1° de la Ley 860 de 2003: “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

PARÁG. 1° Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁG. 2° 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.”

19 Artículo 1° de la Ley 100 de 1993.

20 Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Edit. Universidad Autónoma de México, 1981, pág. 27.

21 Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. Editado en 2002.

22 Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

23 De acuerdo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, una persona es inválida, como consecuencia de un acontecimiento de origen común, cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

24 T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 “ARTÍCULO 41 de la Ley 100 de 1993(modificado por el 52 de la Ley 962 de 2005): CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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.”

26 La mencionada Ley fue promulgada con el objeto de promover “la implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad

y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos”.

27 Esta Ley adopta el concepto de discapacidad definido por la Organización Mundial de la Salud, OMS.

28 Normativa adoptada por medio de Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993.

29 Convención adoptada en junio 7 de 1999, en Guatemala.

30 Sentencia T-122 de 2010, ya citada.

31 Cabe destacar también la sentencia T-699A de septiembre 6 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se precisó que una persona portadora de VIH y SIDA, a quien se estableció de manera retroactiva la fecha de estructuración de su invalidez, en realidad conservó sus funciones y capacidades laborales por una parte importante de ese tiempo anterior, al punto de seguir laborando y aportando al sistema de seguridad social hasta la época en que se practicó el examen de calificación de invalidez, razón por la cual se decidió que fuera esta la fecha tomada como referente.

Así mismo, en sentencia T- 710 de octubre 6 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, al estudiar la situación de un portador de VIH y SIDA, se señaló 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”.