

Sentencia T-481/13

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Requisitos para que se configure

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Identidad de partes, hechos y pretensiones

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Valoración cuidadosa por el juez

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que aunque dos o más solicitudes de amparo guarden identidad de partes, identidad de hechos o de causa, e identidad de pretensiones, antes de declarar la improcedencia de la acción, el juez de tutela debe examinar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso y las condiciones especiales del actor. Ello por cuanto, la verificación y aplicación formal de los supuestos de la actuación temeraria por parte del juez de tutela, sin un adecuado análisis de los fundamentos fácticos del caso, así como de la situación particular del accionante, puede derivar en la vulneración de sus derechos fundamentales. Si el juez de tutela concluye que de acuerdo con los hechos y consideraciones que fundamentan la identidad de acciones, no se configura una actuación temeraria, deberá garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales vulnerados y amenazados, y en consecuencia, conceder el amparo invocado.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por cuanto circunstancias son diferentes por existir nuevos hechos

En el caso concreto, si bien es cierto que el actor, interpuso con anterioridad un recurso de amparo en el que pretendía la protección de los mismos derechos, con relación a los mismos hechos y frente al mismo accionado, también es cierto que se configuran nuevos hechos. Es decir, no hay identidad de causa petendi.

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

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha concedido el amparo de los derechos fundamentales cuando se está ante un sujeto de especial protección constitucional o de personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Particularmente, las personas que padecen de VIH/SIDA se hacen merecedoras de una “protección constitucional reforzada”. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas, debido a que es una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de quienes la padecen, incrementando el riesgo de muerte de los pacientes cuando no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Las personas portadoras de VIH son sujetos de especial protección debido a que se está ante una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud, por lo que la sociedad debe tomar conciencia acerca de la situación en la que se encuentran estas personas con el objeto de brindarles un trato igualitario, solidario y digno con el fin de poder llevar una vida plena.

PERSONA INVALIDA-Concepto

ENFERMO DE VIH-SIDA-Continuó trabajando y aportando al Sistema hasta el momento en que por el progreso de su enfermedad tuvo que solicitar la pensión de invalidez

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

Respecto a las semanas cotizadas para otorgar la pensión de invalidez, encuentra esta Sala de Revisión necesario precisar que, la Corte Constitucional en los casos de enfermedades de carácter crónicas o degenerativa, como el que ahora es objeto de estudio, ha tenido en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración, esto obedece a que las personas continúan cotizando al sistema de seguridad social durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva. Al estudiar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de personas que padecen enfermedades de carácter progresivo o degenerativo, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema durante el período comprendido entre la fecha de estructuración y el día en que se practica el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral de manera

permanente y definitiva. Esto obedece, a que dentro de ese período se continúa aportando al sistema hasta que la persona finalmente es valorada.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a ISS reconocer y pagar pensión de invalidez a enfermo de sida de forma definitiva, dadas las especiales condiciones de salud del actor

Referencia: expediente T-3.832.992

Acción de tutela instaurada por AA contra Instituto de Seguros Sociales y/o COLPENSIONES.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013) por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual confirmó el fallo proferido el dieciséis (16) de enero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito, en la acción de tutela incoada por AA contra COLPENSIONES y/o Instituto de Seguros Sociales[1].

I. ANTECEDENTES

En el presente caso debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor, la Sala ha decidido no hacer mención al nombre del titular de los derechos como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se

tomarán medidas para impedir su identificación, reemplazando el nombre del peticionario por las letras AA. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará que la Secretaría de esta Corporación y que las autoridades judiciales de instancia guarden estricta reserva respecto de la parte accionante en este proceso.

AA interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES y/o ISS[2], por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

I. Hechos

2.- El ISS, a través de Resolución No. 039697[3] del veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011), negó al accionante el derecho a la pensión de invalidez. Argumentó que no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la fecha de estructuración de su invalidez contaba con cero (0) semanas cotizadas.

3.- El actor interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 039697 del veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011), por no estar de acuerdo con la decisión. Sin embargo, a la fecha el ISS no ha resuelto el referido recurso.

4.- Al no obtener respuesta, el ciudadano AA solicitó, mediante acción de tutela, reunificar su historial laboral, con el fin de resolver el conflicto presentado entre las semanas cotizadas con cédula de extranjería y las cotizadas con cédula de ciudadanía, por tratarse de una misma persona, y ordenar al ISS dar respuesta, mediante resolución motivada, al considerar que se trata de un hombre de 50 años de edad, enfermo de VIH/SIDA en estadio C-3, con pérdida de capacidad laboral de 66.60% y fecha de estructuración el primero (01) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994)[4].

5.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión Especializado en Restitución de Tierras, mediante sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012)[5], resolvió tutelar el derecho al debido proceso y derecho de petición del actor y ordenó al ISS

reunificar la historia pensional de AA bajo el número de cédula de ciudadanía 000.

6.- El primero (01) de junio de dos mil trece (2013), su apoderado judicial instauró incidente de desacato[6] por cuanto la entidad accionada no ha cumplido el fallo proferido el treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012), ni resuelto el recurso de reposición que se interpuso hace más de un año.

7.- El doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012), el señor AA interpuso nuevamente acción de tutela contra la misma entidad, esta vez, argumentando que pese a la existencia de un fallo de tutela y el posterior trámite de desacato, el ISS se niega a reunificar las semanas cotizadas con cédula de extranjería y cédula de ciudadanía.

8.- Por lo anterior, solicita se conceda la pensión de invalidez al ser un sujeto de especial protección por encontrarse en estado de debilidad manifiesta debido a que padece de VIH/SIDA en estadio C-3 y no contar con ingresos que le permitan una subsistencia en condiciones dignas.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de primera instancia.

1.- El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del dieciséis (16) de enero de dos mil trece (2013), decidió denegar la demanda de tutela argumentando que, previo al trámite de la acción de tutela que hoy es objeto de revisión, el actor había formulado otra demanda de igual naturaleza contra el mismo sujeto y cuya pretensión estaba encaminada a obtener la reunificación de las semanas cotizadas. Por lo anterior, concluyó que en el caso en estudio se presentó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de manera que existe una decisión judicial inmutable y definitiva.

Impugnación.

2.- El actor impugnó la decisión proferida por el juez de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el escrito tutelar. Asimismo, alegó que la acción de tutela es diferente a la presentada en marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que en la demanda constitucional referida se pretendía la reunificación de las semanas cotizadas y con la presente acción se busca el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por

cumplir con los requisitos legales para ello.

Sentencia de segunda instancia.

Actuaciones adelantadas por la Corte Constitucional dentro del trámite de revisión.

4.- Para mejor proveer, el Magistrado Ponente, mediante auto del veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013) ordenó la práctica de las siguientes pruebas que aportaran mayores elementos de juicio para adoptar una decisión:

5.- Se ordenó a COLPENSIONES., (i) remitir certificación de las semanas cotizadas por el señor AA, durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez (01 de abril de 1994), (ii) informar sobre el trámite que surtió la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de AA, así como el régimen pensional que se aplicó al caso y (iii) finalmente, comunicar sobre el trámite que surtió el recurso de reposición que contra la Resolución No. 039697 del veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011) interpuso el señor AA.

6.- Por medio de escrito del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), la Secretaría de esta Corporación informó a este Despacho que el auto del veintiocho (28) de junio del presente año, fue comunicado mediante oficio de prueba OPTB-398/13 el tres (3) de julio de dos mil trece (2013) y durante el término legal para que la entidad oficiada se pronunciará sobre lo ordenado mediante auto del veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013), no se recibió comunicación alguna por parte de COLPENSIONES, respecto a las pruebas decretadas en el presente proceso de revisión[7].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión deberá determinar si el ISS y/o COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad del señor AA al negarse a reconocer al accionante (que padece de VIH/SIDA estadio C-3) la pensión de invalidez, bajo el argumento de que para la época en que se estructuró el estado de invalidez el afiliado reportaba cero (0) semanas cotizadas.

Antes de entrar a estudiar de fondo el asunto objeto de revisión, encuentra la Sala necesario pronunciarse sobre el fenómeno de la temeridad en la acción de tutela por cuanto existe providencia judicial proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión Especializado en Restitución de Tierras de Bogotá, el treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012), por medio de la cual se ordenó al ISS reunificar las semanas cotizadas con cédula de ciudadanía y las cotizaciones realizadas con cédula de extranjería a favor del ahora accionante, sin que a la fecha esta orden se haya cumplido por parte de la entidad demandada.

3.- Así las cosas, luego de lo anunciado, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, esta Sala examinará los siguientes asuntos: i) especial protección constitucional de las personas portadoras de VIH/SIDA; (ii) derecho de pensión de invalidez cuando se está frente a enfermedades de carácter progresivo o degenerativo y, iii) por último, se resolverá el caso concreto.

Asunto previo: Temeridad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.- De conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se configura una actuación temeraria “cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”, situación que da lugar a que la acción interpuesta deba rechazarse o declararse improcedente.

5.- En sentencia T-266 de 2011, esta Corporación estableció que el objetivo de esta disposición es el de evitar conductas que congestionen de manera dolosa el aparato judicial y restrinjan el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia de otros ciudadanos, mediante el ejercicio abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva, al desconocer el principio de lealtad procesal.

6.- De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, el juez constitucional debe tener en cuenta para declarar la configuración de la temeridad, los siguientes tres requisitos determinantes[8]:

“Desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes. (i) Que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una “triple identidad”, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud. (ii) Que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad. Y (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones”.

Asimismo, en sentencia T-184 de 2009 se expuso que en lo relativo a la identidad de procesos, el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en éstos, tales como: (i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales; (ii) la identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y (iii) la identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

7.- Por lo anterior, resulta necesario que el juez realice un examen preciso y detallado del expediente, el cual debe partir de la presunción de buena fe sobre la actuación del accionante, siendo procedentes las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991[9] sólo en los eventos en que ésta se desvirtúe y se pruebe la actuación de mala fe o dolosa por parte del accionante.

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: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia[10] 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[11]; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho[12]; (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[13]; 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[14]". (Negrilla fuera del texto original).

8.- La jurisprudencia constitucional ha sostenido que aunque dos o más solicitudes de amparo guarden identidad de partes, identidad de hechos o de causa, e identidad de pretensiones, antes de declarar la improcedencia de la acción, el juez de tutela debe examinar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso y las condiciones especiales del actor. Ello por cuanto, la verificación y aplicación formal de los supuestos de la actuación temeraria por parte del juez de tutela, sin un adecuado análisis de los fundamentos fácticos del caso, así como de la situación particular del accionante, puede derivar en la vulneración de sus derechos fundamentales[15].

9.- Bajo las circunstancias anteriores, si el juez de tutela concluye que de acuerdo con los hechos y consideraciones que fundamentan la identidad de acciones, no se configura una actuación temeraria, deberá garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales vulnerados y amenazados, y en consecuencia, conceder el amparo invocado.

En el caso concreto, si bien es cierto que el actor, interpuso con anterioridad un recurso de amparo en el que pretendía la protección de los mismos derechos, con relación a los mismos hechos y frente al mismo accionado, también es cierto que se configuran nuevos

hechos. Es decir, no hay identidad de causa petendi. Estos hechos son:

i) El incumplimiento por parte del ISS, en liquidación, de lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión Especializado en Restitución de Tierras de Bogotá, el treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de adelantar los trámites internos para reunificar la historia pensional del peticionario bajo el número de cédula de ciudadanía número 000 y atendiendo a las nuevas circunstancias reconsiderar la concesión de la pensión de invalidez al señor AA; y

ii) Trámite de incidente de desacato instaurado el primero (01) de junio de dos mil doce (2012), mediante el cual se requirió el cumplimiento de lo ordenado en la providencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión Especializado en Restitución de Tierras de Bogotá, el treinta (30) de marzo del mismo año, sin que a la fecha, transcurrido más de un año, se haya resuelto el mismo.

Adicionalmente, el Juez Constitucional advierte una permanente, actual y continua vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad del accionante. Por lo anterior, considera la Sala que la acción de tutela instaurada por el señor AA no es temeraria, atendiendo a que (i) la causa petendi entre las dos acciones es diferente: en el primer proceso se pidió la corrección y reajuste de la historia laboral del accionante (mediante orden judicial se protegió el derecho de petición en el sentido de ordenar al ISS los ajustes a la historia laboral y resolver el recurso de reposición), mientras que en el presente caso lo que se solicitó (y estudió) es el reconocimiento de la pensión de invalidez. Adicionalmente, (ii) el ISS se niega a reunificar las semanas cotizadas por el actor, pese a existir una orden judicial; (iii) sus derechos fundamentales continúan siendo amenazados por cuanto no se ha producido el reconocimiento pensional por parte del ISS y/o COLPENSIONES; (iv) la avanzada enfermedad de carácter progresivo o degenerativo (VIH/SIDA estadio C-3) que padece el peticionario, lo coloca en un estado de especial vulnerabilidad y (v) la evidente afectación a su dignidad humana. Elementos que permiten concluir que los derechos del actor permanecen amenazados, luego no existen razones para pensar que hubo de su parte mala fe en la presentación de esta acción de tutela.

Especial protección constitucional a personas portadoras de VIH/SIDA

10.- La Corte Constitucional ha concedido el amparo de los derechos fundamentales[16] cuando se está ante un sujeto de especial protección constitucional o de personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Particularmente, las personas que padecen de VIH/SIDA se hacen merecedoras de una “protección constitucional reforzada”[17]. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas,[18] debido a que es una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de quienes la padecen, incrementando el riesgo de muerte de los pacientes cuando no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna.

11.- En sentencia T-843 de 2004, esta Corporación advirtió que, tratándose de enfermos de VIH/SIDA, el Estado debe adoptar una posición activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Por tal motivo, debe implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad. En este sentido, se convierte en una obligación del Estado y las autoridades correspondientes brindar un amparo especial con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y su dignidad, impidiendo que sean objeto de un trato discriminatorio[19]

12.- La protección especial a este grupo poblacional[20] se fundamenta en el principio de igualdad, (art. 13 C.P), según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana[21] de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda.[22]

En conclusión, las personas portadoras de VIH son sujetos de especial protección debido a que se está ante una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud[23], por lo que la sociedad debe tomar conciencia acerca de la situación en la que se encuentran estas personas con el objeto de brindarles un trato igualitario, solidario y digno con el fin de poder llevar una vida plena.

Derecho de pensión de invalidez cuando se está frente a enfermedades de carácter progresivo o degenerativo

13.- Esta Corporación, en sentencia T-561 de 2010, señaló que una persona se encuentra en estado de invalidez cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada. Así mismo, en la sentencia T-103 de 2011, la Corte definió el estado de invalidez como: “una situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”.

En este sentido, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 indicó que una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

14.- Asimismo, el Decreto ley 917 de 1999[24] fijó en su artículo 3º como fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Es decir, a partir del momento en el cual una persona no cuenta de manera permanente y definitiva, con el conjunto de habilidades y/o aptitudes necesarias para realizar una actividad laboral con el objeto de percibir una remuneración pecuniaria.

15.- Ahora bien, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[25], establece que se le otorgará una pensión a la persona que es declarada inválida, por enfermedad o por accidente, siempre y cuando haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Y su otorgamiento, se hará a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, desde el momento en que la persona ha perdido toda capacidad para trabajar, y se encuentre imposibilitada para mantenerse a sí misma.

16.- Sin embargo, existen eventos en los que el periodo de la estructuración no coincide con la fecha en que efectivamente una persona pierde su capacidad para trabajar[26]. Tal situación sucede en los casos en que un individuo padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en las que el menoscabo de la capacidad laboral es gradual, como en el caso de los enfermos o portadores de VIH/SIDA, que se agravan paulatinamente

con el transcurso del tiempo, hecho que no impide que la persona continúe laborando hasta cuando su estado de salud lo permita y, en consecuencia[27].

Por lo anterior, la Corte constitucional en sentencia T-885 de 2011, entre otras, señaló que al examinar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de una persona que sufre una enfermedad progresiva o degenerativa, se deben tener en cuenta las cotizaciones realizadas al sistema durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva[28].

En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental susceptible de protección mediante la acción de tutela, especialmente cuando se está frente a una persona que padece VIH/SIDA, con el único propósito de defender la dignidad del enfermo o portador y garantizar su subsistencia y la protección de los posibles derechos fundamentales comprometidos.

III. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor AA instauró el amparo constitucional contra COLPENSIONES y/o el ISS por estimar transgredidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad, dado que pese a habersele reconocido pérdida de capacidad laboral en un 66.60% por la Vicepresidencia de Pensiones – Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS, el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) y estar afiliado al sistema de seguridad social en salud desde el tres (3) de junio de mil novecientos sesenta y ocho (1968), ésta negó el reconocimiento de la pensión al argumentar que a la fecha de estructuración del estado de invalidez, el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el accionante contaba con cero (0) semanas cotizadas.

Antes de entrar a revisar de fondo este caso, es pertinente recordar que la acción de tutela se interpuso en razón de la incertidumbre a que se ha expuesto al actor respecto de la orden de reunificar las semanas cotizadas con la cédula de extranjería y con la cédula de ciudadanía, dada por el Juez Primero Civil del Circuito de Descongestión Especializado en Restitución de Tierras, mediante providencia del treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012) que la entidad accionada se ha negado a cumplir. Esta situación está revestida de

urgencia y gravedad, debido a que al accionante le ha sido diagnosticada una pérdida de capacidad laboral de 66.60%, y se encuentra acreditado plenamente, que es portador de VIH/SIDA estadio C-3, que sufre de toxidemia medicamentosa severa, herpes recurrente, candidiasis orofaríngea, trastorno depresivo, lipoatrofia facial y hepatitis tuberculosis, entre otras[29], y que actualmente no cuenta con empleo o algún ingreso que le permita llevar su situación de salud en condiciones dignas.

En casos como el que se analiza, la acción de tutela se constituye en un mecanismo expedito para la protección efectiva y urgente de las garantías fundamentales. En atención a que el actor es una persona portadora de VIH/SIDA estadio C-3, y no cuenta con los medios económicos para sobrevivir dignamente y sobre llevar su enfermedad por estar desempleado. En esa medida, someterlo a esperar que la justicia ordinaria resuelva de fondo la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales[30].

En las circunstancias descritas, el presente amparo es procedente para determinar si el accionante cumple los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez. Ello obedece a la gravosa situación en que se encuentra, ya que se trata de un sujeto de especial protección constitucional y que carece de capacidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia. De este modo, su enfermedad terminal no da espera a que se resuelva el incidente de desacato interpuesto contra la entidad accionada, para que luego, por vía ordinaria se decida sobre el reconocimiento de su pensión[31].

Ahora bien, la Sala Octava de Revisión pasa a determinar si el peticionario cumple los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez.

Así las cosas se tiene que, tanto en el régimen de prima media con prestación definida, como en el de ahorro individual con solidaridad, instaurados por la Ley 100 de 1993[32], actualmente se establecieron como requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad común los mismos que se encuentran estipulados por los artículos 38, 39, 40 y 41 de esa misma norma, a saber:

(i) Haber perdido el cincuenta (50%) o más de la capacidad laboral, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente.

(ii) Ser declarado inválido y acreditar cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[33].

(iii) Que la pérdida de la capacidad laboral, el estado de invalidez y el origen de las contingencias sea determinado en primera oportunidad por las administradoras del régimen subsidiado, las administradoras de riesgos profesionales -ARP-, las compañías de seguros y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, las juntas regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional.[34]

Conforme con estos presupuestos legales y con las pruebas que obran en el expediente se evidencia que el señor AA cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, como se explicará a continuación:

En primer término, se colige que La Gerencia Nacional de Atención al Pensionado de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS determinó una pérdida de la capacidad equivalente a 66.60% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración el primero (01) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994)[35].

En segundo término, respecto a las semanas cotizadas, a que hace referencia el segundo requisito establecido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para otorgar la pensión de invalidez[36], encuentra esta Sala de Revisión necesario precisar que, la Corte Constitucional en los casos de enfermedades de carácter crónicas o degenerativa, como el que ahora es objeto de estudio, ha tenido en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración[37], esto obedece a que las personas continúan cotizando al sistema de seguridad social durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva.

Esta Corporación ha sostenido que las Juntas de Calificación de Invalidez[38], generan una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, cuando establecen como fecha de estructuración 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 misma, a

pesar de que en esa fecha, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva[39] superior al 50[40] %. Por cuanto: (i) desconocen que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; (ii) no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al beneficiarse de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.[41]”.

En conclusión, al estudiar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de personas que padecen enfermedades de carácter progresivo o degenerativo, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema durante el período comprendido entre la fecha de estructuración y el día en que se practica el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva. Esto obedece, a que dentro de ese período se continúa aportando al sistema hasta que la persona finalmente es valorada.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional con una pérdida de capacidad laboral del 66.60%, a causa de la enfermedad degenerativa que padece, se procede a establecer a continuación si en el presente caso se acreditan las cincuenta (50) semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo cual, es importante señalar que no se va a contabilizar dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha en que se estructuró la invalidez, esto es, el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994)[42], sino desde la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, es decir, el (17) de febrero de dos mil once (2011). Esto obedece a que el señor AA continuó cotizando al sistema, a pesar de su estado de salud.

Se observa que dentro de los tres años anteriores a la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, esto es, el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011)[43], aparecen registradas en su historia laboral, con cédula de extranjería número 111[44], las siguientes cotizaciones desde el primero (1) de junio de dos mil nueve (2009) hasta el

treinta y uno (31) de marzo de dos mil trece (2013)[45]:

NOMBRE O

HASTA

SEMANAS

TOTAL

RAZON SOCIAL

AA

01/05/2009

31/01/2010

38.57

38.57

AA

01/02/2010

31/12/2010

47.14

47.14

AA

01/01/2011

31/01/2011

4.14

4.14

AA

31/12/2011

47.14

47.14

AA

01/01/2012

31/01/2012

4.00

4.00

AA

01/02/2012

31/03/2012

8.57

TOTAL

SEMANAS

COTIZADAS 149.56

De la anterior información se puede extraer que, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de calificación de invalidez, esto es, el tres (3) de marzo de dos mil once (2011), aparecen registradas en su historia laboral las siguientes cotizaciones entre junio de dos mil nueve y febrero de dos mil once (2011):

CICLO

DÍAS COTIZADOS al ISS

2009/05

30

2009/06

30

2009/07

30

2009/08

30

2009/09

30

2009/10

30

2009/11

30

2009/12

30

2010/01

30

30

2010/03

30

2010/04

30

2010/05

30

2010/06

30

2010/07

30

2010/08

30

2010/09

30

2010/10

30

2010/11

30

2010/12

30

2011/01

30

2011/02

17

647 días que equivalen a 92.42 semanas

De esta manera, se constata que el segundo requisito también se encuentra satisfecho, toda vez que el accionante cotizó dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez (17) de febrero de dos mil once (2011), noventa y dos punto cuarenta y dos (92.42) semanas que rebasan el mínimo de cincuenta (50) semanas exigido por la norma.

Finalmente, en relación con la exigencia de la determinación de la pérdida de la capacidad laboral, el estado de invalidez y el origen de las contingencias, por parte de las entidades autorizadas, como ya se dijo, fue establecida por Vicepresidencia de Pensiones – Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS, el (17) de febrero de dos mil once (2011).

Bajo los parámetros descritos, la Sala encuentra necesario proteger los derechos

fundamentales invocados por el accionante. Por lo tanto, se procederá a revocar el fallo de segunda instancia y se ordenará: (i) al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral del señor AA a COLPENSIONES, (ii) que COLPENSIONES en el término de cinco (5) días[46] siguientes al recibo del expediente reconozca y pague la pensión de invalidez a nombre del señor AA, el cual no podrá exceder de treinta (30) días en aplicación a lo señalado en el Auto 110 de 2003, proferido por esta Corporación, respecto del reconocimiento o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades[47].

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá - Sala de Decisión Civil, de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013), que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de la misma ciudad de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil trece (2013), que negó el amparo solicitado por el señor AA, para en su lugar, CONCEDER por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad de AA.

Segundo: ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral del señor AA a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago de la prestación que se reclama.

Tercero.- ORDENAR a COLPENSIONES que, en el término de cinco (5) días siguientes al recibo del expediente reconozca y pague la pensión de invalidez a nombre del señor AA, el cual no podrá exceder de treinta (30) días.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación así como a los jueces de instancia que conocieron de este proceso que tomen las medidas adecuadas con el fin de guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con la identidad e intimidad del peticionario[48].

Quinto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-481/13

PENSION DE INVALIDEZ-No se deben contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez, salvo en determinados casos (Aclaración de voto)

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.

2. Acompaño la tutela otorgada en el presente caso, en tanto el actor reúne los requisitos dispuestos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. Pese a lo anterior, encuentro algunos elementos de la parte motiva y resolutive de la decisión, sobre los que estimo prudente precisar mi posición:

3. La sentencia señala que el incumplimiento por parte del ISS frente a la orden de tutela dictada en el primer trámite constitucional, y la persistencia en la vulneración iusfundamental, constituyen hechos nuevos que descartan la temeridad. Si bien la anterior posición se advierte adecuada desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, estimo que podría resultar problemática en tanto genera una regla jurisprudencial que habilita la interposición de múltiples acciones de tutela sobre un mismo problema jurídico entre las mismas partes, siempre que el extremo demandante se niegue a cumplir una orden de tutela. Lo anterior, asimismo, resta vigor al instrumento de desacato, pues implícitamente se estaría aceptando que este no es idóneo y eficaz para lograr el cumplimiento de una sentencia.

4. En mi opinión, la única razón por la que en el presente asunto no se genera temeridad obedece a la ausencia de identidad entre las pretensiones de las dos acciones de tutela formuladas por el actor: en el primer proceso se pidió la protección de aspectos previos al reconocimiento de una pensión (se salvaguardó el derecho de petición en el sentido de ordenar al ISS ajustes a la historia laboral, y la resolución de un recurso de reposición), mientras que en el presente proceso se solicitó (y estudió) la tutela del derecho a la seguridad social en su contenido de garantía a una pensión de invalidez.

5. De otro lado, en el caso concreto se sostiene que el cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones “no se va a contabilizar dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha en que se estructuró la invalidez, esto es, el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), sino desde la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, es decir, el (17) de febrero de dos mil once (2011). Esto obedece a que el

señor AA continuó cotizando al sistema, a pesar de su estado de salud”.

6. Al respecto, en mi criterio la ley aplicable a un afiliado que reclama una pensión de invalidez es la vigente al momento de estructuración de la discapacidad, y solo en determinados eventos es posible aplicar normas distintas, por ejemplo, en virtud del principio de la condición más beneficiosa al asegurado o beneficiario de la seguridad social. Estimo que en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no es procedente el cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que existen eventos en que el dictamen emitido por la junta de calificación se aparta de la realidad, razón por la que el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del asunto, debe evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esa data[49].

7. Esto sucede, entre otras posibilidades, cuando los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral establecen como momento de estructuración aquel en que aparece el primer síntoma de la enfermedad (o el que se señala en la historia clínica como el instante en que se diagnosticó la patología), sin tener en cuenta que el afiliado habría podido mantener una relación laboral o una actividad productiva en fecha posterior, con base en la que aportó al seguro de invalidez por no haber perdido su capacidad de trabajo de manera permanente y definitiva. Como esta última hipótesis se probó a la Sala, comparto el sentido de la decisión.

8. Finalmente, aunque en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia se dispone que el cumplimiento de lo ordenado “no podrá exceder de treinta (30) días”, lo cierto es que el reconocimiento pensional no podrá exceder de 5 días posteriores a la comunicación de la sentencia, por pertenecer el solicitante al Grupo Prioridad Uno de que trata el Auto 110 de 2013. Vencido este término, el actor podrá solicitar al juez de tutela de primera instancia que adopte las medidas de cumplimiento que sean del caso, e incluso que dé inicio al incidente de desacato, siendo posible la imposición de sanciones a partir del 30 de agosto de 2013.

9. Atendiendo a estas razones, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] En adelante ISS.

[2] Decreto 2011 del 2012 del 28 de septiembre de 2012, por medio del cual COLPENSIONES asumió las obligaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, respecto al reconocimiento de derechos pensionales.

[3] Folio 4 del cuaderno principal (en adelante, se entiende que los folios a los que se haga referencia forman parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario).

[4] Folio 3.

[5] Folio 6.

[6] Folio 9 del cuaderno número 1.

[7] Folio 11 del cuaderno constitucional.

[8] Sentencia T-433 de 2006.

[9] Al respecto ver las sentencias T-300 de 1996, T-082 de 1997, T-080 de 1998, T-303 de 1998, T-1034 de 2005, T-1134 de 2005, T-586 de 2006, T-923 de 2006, T-331 de 2009 y T-772 de 2010.

[10] Sentencia T-184 de 2005.

[11] Sentencias T-1215 de 2003, T-721 de 2003, T-184 de 2005.

[12] Sentencia T-721 de 2003.

[13] Sentencias T-149 de 1995, T-566 de 2001, T-458 de 2003, T-919 de 2003 y T-707 de 2003.

[14] Sentencia SU-388 de 2005.

[15] En este sentido, en sentencia T-919 de 2004 la Corte afirmó: "... que 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."

"Con referencia a la verificación de que el caso no configure una excepción al uso temerario de la tutela pese a la presunta triple identidad de los procesos, la Corte ha desarrollado varios criterios. Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (i) la condición del actor que lo coloca en estado ignorancia 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, (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho, (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, 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."

[16] Sentencia T-052 de 2008.

[17] Sentencia T-1064 de 2006.

[18] Sentencia T-262 de 2005.

[19] Sentencia T-505 de 1992.

[20] Sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992, T-185 de 2000, T-1181 de 2003, T-010 de 2004 y T-260

de 2004, entre muchas otras.

[21] Sentencia T-505 de 1992.

[22] Sentencia SU-256 de 1996.

[23] Sentencia T-1064 de 2006.

[24] Por el cual se modifica el decreto 692 de 1995.

[25] El cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[26] Sentencia T-885 de 2011.

[27] Sentencia T-710 de 2009.

[28] En la aclaración de voto a la Sentencia T-138 de 2012, se expone: “La fecha de estructuración de la invalidez puede ser objeto de análisis en relación con (i) enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas; y (ii) desde el punto de vista social de la diversidad funcional”.

[29] Folio 13.

[30] En Sentencia T-509 de 2010, esta Corporación expuso: “... [D]ebemos recordar que la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que no resulta aceptable someter a las personas con una particular condición de vulnerabilidad, al agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasiego judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales, pues de someterlas a dichos trámites se podría llegar a comprometer hasta su propia dignidad”.

[31] Sentencia T-036 de 2011.

[32] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras

disposiciones”.

[33] Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[34] Artículo 4º del Decreto reglamentario 2463 de 2001 “Las decisiones que tomen las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las administradoras de riesgos profesionales, las juntas regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sobre el grado de pérdida de la capacidad laboral, se emitirán con base en el manual único para la Calificación de la Invalidez o en las tablas de calificación vigentes al momento de la estructuración de dicha pérdida, según sea el caso. En este último evento, la entidad calificadora determinará en primer lugar, la fecha de estructuración y luego procederá a la aplicación de la tabla correspondiente”.

[35] Folio 3.

[37] Sentencia T-200 de 2011.

[38] Sentencia T-671 de 2011.

[39] 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”.

[40] 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”.

[41] Sentencia T-699A de 2007.

[42] Se aclara que para la fecha de estructuración de invalidez del actor (1 de abril de 1994) la norma aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que establecía como requisitos para obtener la pensión de invalidez, los siguientes:

“ Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-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”.

Este artículo ha sido modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Ver sentencia T-662 de 2011.

[43] Sentencia T-200 de 2011 “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”.

[44] Considera esta Sala de Revisión pertinente expresar que a la fecha de adopción de la presente decisión el ISS no ha acatado la orden judicial de reunificar las semanas cotizadas por el actor con cédula de extranjería y cédula de ciudadanía.

[45] Folio 14. Esta información fue confirmada en la página Web de COLPENSIONES el 11 de julio de 2013, link: <https://hla.colpensionestransaccional.gov.co/contenido/principal.aspx>.

[46] Término estipulado por esta Corporación en el Auto 110 de 2013, con relación al reconocimiento pensional de personas que se encuentran ubicadas en el grupo con prioridad uno referido en el fundamento jurídico 37 de dicho Auto.

[47] “...hacen parte del grupo con prioridad uno los sujetos de especial protección constitucional (Supra 36) que cumpliendo con alguno de los tres siguientes criterios, reclamen el reconocimiento o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades: (i) independientemente de su edad o estado de salud, los afiliados que en los tres últimos meses de servicios realizaron cotizaciones sobre una base salarial máxima de uno y medio salarios mínimos legales mensuales (SMLM), vigentes en el respectivo año de cotización, y los casos de los potenciales beneficiarios de una pensión de sobreviviente en los que el afiliado cotizó sobre la anotada base salarial, o tenía reconocida una pensión que no excediera dicho monto o; (ii) las personas en condición de invalidez calificada, que hubieren perdido un 50 % o más de su capacidad laboral y las que acrediten el padecimiento de una enfermedad de alto costo o catastrófica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Acurdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud o; (iii) los menores de edad y las personas que tengan o superen los 74 años de edad”.

[48] Sentencia T-504 de 1994.

[49] En ese sentido se puede consultar la sentencia T-1013 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)