

Sentencia T-709/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

La Corte, de manera reiterada y uniforme, ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátase de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, dado su carácter residual y subsidiario. En efecto, este Tribunal ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que desborda el ámbito del juez constitucional siendo entonces competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso, la definición de estos asuntos. No obstante, la regla que reduce la participación del mecanismo de amparo constitucional en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta, por cuanto la Corte igualmente ha afirmado que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

PENSION DE INVALIDEZ-Marco normativo

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

HECHO SUPERADO-Concepto/HECHO SUPERADO-Alcance y contenido

COLPENSIONES Y DEBER DE PROTECCION A FAVOR DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sometimiento a proceso de interdicción

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se realizó reconocimiento de pensión de invalidez

Referencia:

Expediente T-4.942.825

Demandante:

Jorge Eliécer Velásquez Romero

Demandado:

Administradora Colombiana de Pensiones

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de marzo de 2015, que confirmó el dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 3 de febrero del citado año, en el trámite de la acción de tutela promovida por Jorge Eliécer Velásquez Romero, contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

El 22 de enero de 2015, Jorge Eliécer Velásquez Romero, en nombre propio, acudió a la acción de tutela, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, presuntamente vulnerados por Colpensiones, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que cree

tiene derecho.

1. 2. Hechos

El accionante los narra, en síntesis, así:

-Realizó sus aportes en pensiones al Instituto de Seguros Sociales desde el 7 de julio de 1969 hasta el 2 de noviembre de 1988.

-El Instituto de Seguros Sociales, mediante dictamen N° 4860, del 31 de julio de 2012, determinó que tiene una pérdida de capacidad laboral del 58 % por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 9 de agosto de 1986.

-El 8 de noviembre de 2012, solicitó a la mencionada administradora de pensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

-Mediante Resolución No. GNR 072733, del 23 de abril de 2013, la entidad demandada negó el reconocimiento de la prestación reclamada, bajo el argumento según el cual “si bien, la peticionaria (sic) acredita 677 semanas cotizadas, no acredita el mínimo de semanas cotizadas (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez ni 75 de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.”

-Contra el mencionado acto administrativo presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, pues, la demandada, no tuvo en cuenta que cotizó más de las 300 semanas exigidas para acceder a la pensión de invalidez, según el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 19 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984[1]. Advierte que cotizó 560.85 semanas antes del 9 de agosto de 1986, fecha de estructuración de la invalidez.

Ello de conformidad con el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra en su historia laboral, que se ilustra así:

Nombre o razón social

Desde

Hasta

Último Salario

Semanas

Total

FCA JAB LOS TIGRES Y RIOKA

07/07/1969

05/10/1969

\$450

13,00

13,00

FCA JAB LOS TIGRES Y RIOKA

17/01/1969

09/11/1973

\$660

94,71

94,71

ERNESTO PRIETO Y CIA LTDA

14/11/1973

31/03/1974

\$660

19,71

19,71

AJOVER S.A.

12/07/1974

12/07/1979

261,00

261,00

INDUSTRIA JABONES AGA LTDA

18/07/1979

17/12/1979

\$3.300

21,86

21,86

FCA PROD CAUCHO ETERNA S.A.

14/02/1980

18/04/1980

\$5.790

9,29

9,29

IND DE ARI METAL SABAR LTDA

17/01/1980

12/01/1981

\$5.790

25,71

25,71

FCA JAB LOS TIGRES Y RIOKA

16/01/1981

02/11/1981

\$5.790

41,57

41,57

INDUSTRIA JABONES AGA LTDA

28/02/1983

12/12/1983

\$11.850

41,57

41,57

INDUSTRIA JABONES AGA LTDA

07/12/1984

04/06/1985

\$14.610

25,71

INDUSTRIA JABONES AGA LTDA

24/06/1986

02/11/1988

\$25.530

123,29

123,29

677,57

-La anterior decisión fue confirmada por la entidad demandada, a través de la Resolución GNR 147602, del 24 de junio de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, bajo las mismas consideraciones expuestas en el acto administrativo inicial.

-Ante dicha negativa, el señor Velásquez Romero acudió a la acción de tutela al considerar que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales, por cuanto, sí cumple con los requisitos consagrados en el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 19 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, el cual permite acceder a la prestación reclamada, cuando se hayan cotizado 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez. Advierte que cotizó más de 560 semanas en

el periodo señalado.

-Respecto de su situación particular, informa que no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan satisfacer dignamente sus necesidades porque sus hermanos de quienes depende, cada día ven mermadas sus posibilidades de ayudarlo, situación que le genera un desmejoramiento de su calidad de vida, sumada a su avanzada edad (66 años) y a la grave enfermedad que padece: esquizofrenia paranoide.

1.3. Pruebas aportadas al proceso

Las pruebas aportadas al trámite de tutela, son las siguientes:

-Copia Simple de la cédula de ciudadanía de Jorge Eliécer Velásquez Romero (Folio 18).

-Copia simple del dictamen de pérdida de la capacidad laboral de Jorge Eliécer Velásquez Romero, emitido por el Seguro Social, el 31 de julio de 2012 (folios 19-20).

-Copia simple de la Resolución GNR 072733, del 23 de abril de 2013, mediante la cual Colpensiones negó la pensión de invalidez solicitada por Jorge Eliécer Velásquez Romero (Folios 21-24).

-Copia simple de la historia laboral de Jorge Eliécer Velásquez Romero, actualizada a 31 de mayo de 2013, en la que se acreditan un total de 677,57 semanas cotizadas (Folio 25).

-Copia simple del escrito de sustentación del recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado contra la Resolución GNR 072733, del 23 de abril de 2013 (Folios 26-27).

-Copia simple de la Resolución GNR 147602, del 24 de junio de 2013, mediante la cual Colpensiones resolvió el recurso de reposición anteriormente señalado (Folios 28-30).

1.4. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante proveído del 23 de enero de 2015, admitió la demanda y corrió traslado a Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas por el demandante.

Colpensiones, pese a que fue notificada del escrito introductorio de la tutela, no se pronunció al respecto.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 3 de febrero de 2015, negó el amparo constitucional solicitado por Jorge Eliécer Velásquez Romero al considerar que en este caso, no se cumple el requisito de subsidiaridad, toda vez que el demandante, no acudió al proceso ordinario laboral. Además, no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la tutela, pues, pese a su discapacidad y la falta de recursos económicos, cuenta con el apoyo de sus hermanos, razón por la cual se descarta la adopción de medidas urgentes de protección.

No obstante lo anterior, el a quo advirtió que Colpensiones le vulneró al demandante el derecho al debido proceso porque no resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° GNR 072733, de abril 23 de 2013. En consecuencia, ordenó a la entidad demandada que procediera a resolverlo.

2. Impugnación

El demandante impugnó el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. En sustento de su disenso, señaló que no se analizó si el medio defensa judicial que tiene a su alcance resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por Colpensiones, pues, no se tuvieron en cuenta las particulares circunstancias en las que se encuentra como su precario estado de salud (58% de pérdida de capacidad laboral), la pobreza extrema que padece (depende económicamente de sus hermanos, quienes tampoco cuentan con suficientes recursos económicos) y su avanzada edad (66 años).

3. Sentencia de segunda instancia

El 16 de marzo de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó el fallo proferido, en primera instancia, con las razones expuestas por el a quo.

III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Intervención del demandante en sede de revisión

A través de escrito allegado a esta Corporación, el 28 de agosto de 2015, Jorge Eliécer Velásquez Romero intervino en el trámite de revisión de la presente acción constitucional, con el propósito de informarle a la Corte que mediante Resolución VPB 57384, del 19 de agosto de 2015, le fue reconocida la pensión de invalidez.

No obstante lo anterior, advirtió que Colpensiones dejó en suspenso su ingreso a nómina hasta tanto, en primer lugar, acreditara la fecha a partir de la cual pertenece al régimen subsidiado, en segundo término, informara si le fue reconocido auxilio por incapacidad con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y, finalmente, allegara la sentencia y acta de posesión de quien fuera designado como su curador, previo adelantamiento del respectivo proceso.

El señor Velásquez Romero, frente a estos requerimientos, manifestó su disconformidad, pues, se considera una persona cuerda, que no le ha sido diagnosticada una discapacidad mental absoluta, lo cual se demuestra, según el, demandante, con el hecho de que a pesar de sus limitaciones ha, realizado personalmente todos los trámites tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como la presentación de la acción de tutela y la interposición de los recursos frente a las decisiones administrativas que le han sido adversas.

A su juicio, esta nueva decisión de la entidad demandada, también comporta la vulneración de sus derechos fundamentales porque no cuenta con los recursos económicos para iniciar un proceso de interdicción.

Aclara que, aparte de los beneficios en salud por su afiliación al régimen subsidiado, no se le ha reconocido auxilio por incapacidad.

2. Auto de pruebas proferido por la Sala Cuarta de Revisión

La sala Cuarta de Revisión, mediante proveído del 15 de septiembre de 2015, resolvió:

“PRIMERO: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, poner en conocimiento a

Colpensiones, del escrito allegado a esta Corporación, el 28 de agosto de 2015, por Jorge Eliécer Velásquez Romero y de la anotación que aparece en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social -RUAF en relación con la fecha de afiliación del demandante al Régimen Subsidiado para que, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente proveído, se pronuncie sobre estos.

De igual forma, OFÍCIESE a Colpensiones, para que, en el mismo término, remita a esta Corporación, copia del radicado interno N° 2015-7363083, mediante el cual se solicitó al Área de Medicina Laboral de la entidad, concepto de la necesidad o no de nombrarle curador al señor Jorge Eliécer Velásquez Romero, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17.199.319.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez haya sido recepcionada la prueba requerida, le informe a Jorge Eliécer Velásquez Romero para que se pronuncie sobre la misma, en el término de tres (3) días hábiles, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General.

TERCERO. SUSPENDER los términos para fallar el presente proceso hasta que la prueba sea recepcionada y analizada”.

2.1. En cumplimiento del auto anteriormente reseñado, Colpensiones, mediante escrito rubricado por la Dra. Haydée Cuervo Torres, Gerente Nacional de Defensa Judicial de dicha entidad, remitió a la Corte, el concepto clínico en el que se explica, el por qué requiere el señor Jorge Eliécer Velásquez Romero, de terceras personas que decidan por él.

En el informe realizado por el Dr. Herberto González Rodelo, Profesional Master-Medicina Laboral, Gerencia de Reconocimiento-GIT Medicina Laboral, Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios de Colpensiones, se lee textualmente:

“Dictamen ISS PENSIONES SNML No 4860 del 31 DE JULIO 2012

Diagnóstico: EZQUIZOFRENIA PARANOIDE CRONICA

Deficiencia evaluada: EZQUIZOFRENIA PARANOIDE CRONICA 35 % VALOR ASIGNADO SEGÚN TABLA 12.4.4 Decreto 917/99

Fecha de estructuración: 09 de agosto de 1986

Discapacidad total: 3,0%

Minusvalía total: 20,00% CON ÉNFASIS EN EL NUMERAL 45

Pérdida de la capacidad laboral: 58,00%

TRASTORNO ESQUIZOAFECTIVO

Es una afección mental que provoca tanto pérdida de contacto con la realidad (psicosis) como problemas anímicos (depresión o manía).

La psicosis y los cambios en el estado anímico pueden ocurrir al mismo tiempo o solos. El curso de este trastorno puede implicar ciclos de síntomas graves seguidos de mejoramiento, este último considerado como período intercrítico.

Las personas con trastorno esquizoafectivo tienen una mayor probabilidad de regresar a su nivel previo de funcionalidad que las personas con la mayoría de los otros trastornos psicóticos. Sin embargo, con frecuencia se requiere un tratamiento prolongado y los resultados varían de una persona a otra. Es así que estas enfermedades mentales a ser cíclicas y presentar nuevos episodios van progresando y deteriorando a las personas.

Estos trastornos evolucionan por episodios o estados persistentes. Se diferencian dos tipos de trastornos esquizo y el esquizofreniforme cuyo episodio dura por lo menos un mes (incluyendo las fases prodrómica, activa y residual) pero menos de seis meses y el trastorno esquizofreniforme de por lo menos seis meses de duración.

De acuerdo al Decreto 917 de 1999 Manual Único para la Calificación de la Invalidez, se aplicó la tabla 12.4 Esquizofrenia, trastorno Esquizotípicos y trastorno delirantes, que establece:

“Clase IV (severa). El tiempo de duración del último episodio y/o del estado actual es de un año o más, y en el período intercrítico todas las esferas de la actividad consciente y voluntaria se hallan afectadas profundamente, y hallazgo actual: trastorno delirante estructurado. Síntomas psicóticos negativos y/o positivos persistentes. La persona presenta

un déficit profundo para el desarrollo consciente y voluntario de sus actividades. Presencia de un proceso esquizofrénico o de un delirio crónico.”

El manejo clínico del señor Jorge Eliécer Velásquez Romero para el año de la calificación fue realizado por:

I. Psiquiatría de hospital de Kennedy (03/07/2012). Refiere paciente con esquizofrenia paranoide crónica de muchos años de evolución (primera hospitalización noviembre de 1985 en la clínica de la Paz) desde entonces múltiples hospitalizaciones, la última en abril de 2009 es enfermedad permanente e irreversible.

En el momento de la consulta se registra desorientado en tiempo y lugar Bradipsiquia (Lentitud de los procesos psíquicos y del pensamiento como en la expresión). Motivo por el cual se toma el concepto del médico tratante psiquiatría quien indica que requiere juicio de interdicción.”

Corolario de lo anterior, el Dr. González Rodelo, señaló:

“Por las razones clínicas anteriormente indicadas, se concluye que el señor Jorge Eliécer Velásquez Romero no tiene toda la condición de las funciones cognitivas y se requiere de tercera personas que decidan por él, además presenta una invalidez, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y en cumplimiento de los parámetros establecidos en el Decreto 917 de 1999 y presenta una enfermedad por su evolución se clasifica como enfermedad Progresiva/Degenerativa.”

2.2. En cumplimiento, también, del referido proveído, el Dr. Germán Ernesto Ponce Bravo, Gerente Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones, mediante escrito del 21 del año en curso, en relación con la acción de tutela de la referencia, dijo:

-La Gerencia Nacional de Doctrina, Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones expidió el concepto jurídico BZ-2014-10721634 del 26 de diciembre de 2014, mediante el cual se recogieron los parámetros trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las solicitudes de pensión de invalidez en tratándose de afiliados que padecen enfermedades congénitas, catastróficas y/o degenerativas y se fijaron los

derroteros a seguir al momento de resolverlas[2].

-Posteriormente, la mentada gerencia expidió el concepto jurídico BZ-2015-3938339 del 20 de marzo del año en curso, en el que se establecieron los presupuestos para aplicar la condición más beneficiosa en los casos en que la pensión de invalidez se estructura bajo la Ley 860 de 2003 pero el requisito de densidad de semanas se analiza conforme a lo establecido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[3].

Con ello, se demuestra que Colpensiones acogió, íntegramente, lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, se advierte que en el devenir fáctico de su aplicación surgen dificultades que requieren atención urgente, como: “la falta de reglamentación que defina claramente las categorías de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas” y “el incentivo que está generando la jurisprudencia constitucional para que las personas con alguna enfermedad de este tipo puedan realizar las cotizaciones ex nunc con el fin de planificar el reconocimiento de la pensión de invalidez con la fecha del dictamen que determina una pérdida de la capacidad laboral o con la fecha de la última cotización al sistema (sic), impacta negativamente el equilibrio financiero del sistema y dificulta su aplicación práctica.”

Con fundamento en lo expuesto, Colpensiones solicita a la Corte que exhorte a la autoridad competente para que expidan una reglamentación específica en la que se determine qué se entiende por enfermedad degenerativa, catastrófica y congénita, por estimar que la ausencia de regulación en esta materia está contribuyendo al desequilibrio financiero del sistema.

-Finalmente, en relación con la situación planteada por Jorge Eliécer Velásquez Romero, estima que se configuró un hecho superado por carencia actual de objeto, en la medida en que mediante Resolución VPB 57384, del 19 de agosto de 2015, la entidad accedió al derecho prestacional reclamado.

No obstante lo anterior, la anotada decisión dejó en suspenso el pago o inclusión en nómina de la prestación hasta tanto se allegue copia de la sentencia de interdicción, junto con el acta de posesión del curador designado, a quien la entidad dispondrá el desembolso del monto de la mesada. Ello, por cuanto el demandante, según el área de medicina laboral, al padecer de esquizofrenia paranoide, requiere de tercero para la toma de decisiones.

Esta administradora al reconocer la pensión de invalidez solicitada, dio cumplimiento a los artículos 13 y 47 de la Constitución política en los que se pregonan garantizar la igualdad en términos materiales. Así mismo, la entidad observó las obligaciones internacionales de protección social en sentido positivo y negativo que ha asumido el Estado Colombiano con la ratificación de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobadas por el Congreso de la República, mediante las leyes 762 de 2002 y 1306 de 2009, respectivamente.

Precisamente, el artículo 17[4] de la Ley 1306 de 2009, establece quiénes se consideran con discapacidad mental absoluta y qué parámetros se siguen para la calificación de la discapacidad y el 25[5] consagra quiénes tienen el deber de provocar la interdicción. De ahí que, Colpensiones, no está legitimado para adelantar este trámite judicial.

Destaca que a través de las figuras de la interdicción provisoria, si se trata de una persona con discapacidad mental absoluta o, la inhabilitación provisional, si es una discapacidad mental relativa, se lograría la inclusión inmediata en nómina y posterior pago, lo cual corresponde ordenarlo de manera exclusiva y excluyente al juez de familia y no a la autoridad administradora.

La Corte, en Sentencia T-471 de 2014[6], se refirió a la exigencia de las administradoras de pensiones del cumplimiento de unos requisitos adicionales para la inclusión en nómina y pago como una medida razonable, “como ocurre, por ejemplo, (...) cuando se pretende proteger a personas que carecen de la posibilidad de disponer libremente de sus bienes, circunstancia que tiene ocurrencia con las personas con condición mental absoluta que llegan a la mayoría de edad, en relación con las cuales el ordenamiento impone la condición de actuar a través de un curador.”

2.3. El 1 de octubre de 2015, se presentó en la Secretaría de esta Corporación, Víctor Velásquez Romero, a quien se le informó, con acompañamiento del despacho del Magistrado Ponente, acerca de los documentos recibidos en virtud del Auto del 15 de septiembre de 2015 por parte de Colpensiones.

Según informe de la Secretaría de esta Corporación del 7 de octubre del corriente año, el demandante no se pronunció sobre la documentación puesta a su conocimiento.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto objeto de discusión y problema jurídico

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, de Jorge Eliécer Velásquez Romero, persona con una pérdida de la capacidad laboral del 58% al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, porque no cumple con el requisito del mínimo de semanas de cotización.

Ahora bien, como quiera que durante la etapa de revisión surtida en la Corte Constitucional, el accionante allegó al proceso una prueba con relación al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez por parte de Colpensiones, la Sala debe estudiar si, con respecto a la situación de hecho reseñada, se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto.

Para abordar el problema descrito, la Sala comenzará por reiterar la procedibilidad la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta. A continuación, hará referencia a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez. Seguidamente, se referirá al hecho superado por carencia actual de objeto. Al terminar, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales

La Corte, de manera reiterada y uniforme, ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátase de pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, dado su carácter residual y subsidiario. En efecto, este Tribunal ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes exige la

valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que desborda el ámbito del juez constitucional siendo entonces competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso, la definición de estos asuntos.

No obstante, la regla que reduce la participación del mecanismo de amparo constitucional en la protección de los derechos prestacionales no es absoluta, por cuanto la Corte igualmente ha afirmado que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.[7]

Ahora bien, en tratándose de quienes solicitan una pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que son sujetos que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y que, en la mayoría de los casos, requieren de una prestación económica, en la medida en que esta se erige como el único medio posible para subsistir, dada la imposibilidad de obtener recursos económicos con su propia fuerza laboral. Además, son personas que el Estado les debe brindar una especial protección, por su situación de vulnerabilidad.[8]

Bajo este contexto, los mecanismos de defensa que existen para dirimir esta clase de controversias pueden resultar ineficaces, toda vez que en estos casos, se requiere una pronta solución que aquellos no están en capacidad de otorgar. Por ello, es la acción de tutela, la vía adecuada para garantizar el amparo de los derechos fundamentales, ante la probable solución tardía que pueden ofrecer los medios ordinarios de defensa judicial.

Lo anterior significa que, excepcionalmente, se presenta la viabilidad del amparo por medio de la acción constitucional, para materializar, de manera efectiva, los derechos fundamentales de quienes pueden enfrentarse a un perjuicio irremediable, como consecuencia de la negativa injustificada de las administradoras de fondos pensionales para reconocer la prestación reclamada y de la ineficacia de los medios judiciales de defensa establecidos para la solución de esta clase de asuntos.[9]

Así las cosas, es factible concluir que, en principio, esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero cuando resultan involucrados los derechos fundamentales de aquellas personas que por su

condición de discapacidad son sujetos de especial protección, la tutela se torna procedente, de manera excepcional, bien sea para conceder el amparo de manera definitiva, en atención a la situación de debilidad manifiesta del peticionario, o transitoria, para evitar que el accionante sufra un perjuicio irremediable.

4. Pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento

La pensión de invalidez tiene como finalidad contrapesar los efectos negativos de una discapacidad y la afectación de algunos derechos fundamentales, como es el caso del mínimo vital, de aquellas personas que, como consecuencia de soportar una disminución significativa de su condición física o mental, no se hallan en capacidad de desempeñarse en el ámbito laboral, y en la mayoría de los casos, esta prestación se erige como el único medio de subsistencia.[10] Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional, ha destacado que el estado de invalidez se consolida cuando para el trabajador es prácticamente imposible desenvolverse en el campo laboral, lo que apareja la ausencia de contraprestación alguna y por ende, la inviabilidad de seguir cotizando al sistema, dada la ostensible disminución de sus capacidades físicas y/o mentales[11].

La pensión de invalidez, como garantía del derecho a la seguridad social, ha tenido la siguiente regulación[12]:

-A partir del 1º de enero de 1967, el entonces, Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de invalidez de conformidad con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo[13]. En aras de dar cumplimiento a dicha disposición se expidió el Decreto Reglamentario 3041 de 1966[14], el cual precisó los presupuestos para que se reconocieran las pensiones de vejez, invalidez y muerte.

El artículo 5º, estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, este fue modificado por el artículo 19 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, en estos términos:

“Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto – Ley

433 de 1971.

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”

-Posteriormente, se dictó el Decreto Reglamentario 758 de 1990[15], que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, a través del cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Estos fueron los requisitos exigidos para acceder a la prestación social por invalidez:

“Artículo 6. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

-Luego, con la creación del Sistema General de Seguridad Social, mediante la Ley 100 de 1993[16], se expidieron, entre otras, nuevas normas regulatorias del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Precisamente, en el artículo 38 de dicha normativa, se estableció que una persona se considera inválida, cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50 %, con lo cual, a partir de este porcentaje de incapacidad laboral, el trabajador detenta la posibilidad de acceder a una prestación, en la medida en que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento.

En la versión original, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establecía que para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado debía haber cotizado por lo menos 26 semanas, en el momento en que se genera el estado de invalidez o que, en el evento de interrupción de la realización de los aportes al sistema, la persona hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produjo la invalidez.

Dicha disposición fue modificada por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, el cual aumentó tanto el periodo de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas,[17] actualmente, se exige que quien solicita la pensión por sufrir una pérdida de capacidad equivalente o superior al 50 %, debe haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

5. Configuración del hecho superado

La Corte en la Sentencia SU-540 de 2007[18], respecto del hecho superado, señaló que tal figura se presenta cuando “por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez”.

En la misma providencia, este Tribunal destacó que la jurisprudencia ha comprendido la expresión hecho superado “en el sentido obvio de las palabras que componen la misma”, esto es, dentro del contexto de la satisfacción de lo solicitado por la vía de amparo.

Bajo esta perspectiva, en el citado fallo, se dijo que, en principio, la muerte del demandante no queda comprendida en concepto dado, aunque así se haya entendido en diversas oportunidades. “En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo (...)”.

En estos casos, lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Sobre este particular la Corte ha indicado:

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se

aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”[19]

6. Caso concreto

El asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, tuvo origen en la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez de Jorge Eliécer Velásquez Romero bajo el argumento según el cual el afiliado no cumple el requisito del mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración, esto es, 9 de agosto de 1986, a pesar de que en su historia laboral tiene un significativo porcentaje de semanas de cotización (más de 500 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha indicada).

Los jueces de tutela coincidieron en negar el amparo al considerar, por una parte, que el demandante no agotó el medio judicial ordinario que tenía a su alcance y, por otra, que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, advirtieron que la entidad accionada, vulneró el debido proceso al no resolver el recurso de apelación.

La Sala discrepa de la decisión adoptada por los jueces de instancia, pues, se pronunciaron, exclusivamente, respecto de la vulneración del derecho al debido proceso por parte de la entidad demandada quien no resolvió al no resolver el recurso de apelación presentado contra la decisión que negó el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, pero dejaron al margen la discusión sobre la vulneración de otras garantías constitucionales del demandante, derivadas, precisamente, de la falta de reconocimiento de la prestación que se origina del estado de invalidez y que, sin lugar a dudas, constituía el objeto central de la controversia.

Resulta importante destacar, como quedó expuesto en el apartado general de esta providencia, relativo a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, que esta acción constitucional procede, de manera excepcional, precisamente, cuando el mecanismo judicial con el que se cuenta, resulta ineficaz frente a las particularidades de la persona que demanda la protección, como cuando aquella se

encuentra en una situación de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas o mentales, lo que hace desproporcionada y altamente lesiva de sus garantías fundamentales, la exigencia de acudir al proceso judicial.

En este caso, el demandante, es una persona de 67 años de edad y en estado de invalidez dado el porcentaje del 58% de pérdida de capacidad laboral con el que fue calificado como consecuencia de la esquizofrenia paranoide que padece. Así, resulta irrefutable, entonces, que exigirle a aquel el agotamiento de un proceso judicial para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, constituye una carga desproporcionada e inconveniente.

Ahora bien, frente al tema de los requisitos, para acceder a la pensión de invalidez, nótese que según el dictamen N° 4860 del 31 de julio de 2012 al demandante se le calificó con una pérdida de capacidad laboral del 58 % por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración de la invalidez del 9 de agosto de 1986 y conforme a la historia laboral que obra en el expediente, este había cotizado más de 500 semanas hasta la fecha anotada. Así, conforme a la normativa aplicable para resolver la reclamación prestacional, esto es, el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, el señor Velásquez Romero, cumplía los requisitos para obtener mentada pensión:

“a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62[20] del Decreto Ley 433 de 1971;

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez; vejez y muerte (IVM), dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”

Bajo este contexto, la Sala colige que Colpensiones debió acceder a la pensión de invalidez del señor Jorge Eliécer Velásquez, la cual debió ser reconocida una vez se comprobó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (58%) que le daba derecho a la prestación reclamada.

No obstante, resulta necesario acotar que, según lo reportado en sede de revisión por el demandante, Colpensiones, mediante Resolución VPB 57384 del 19 de agosto de 2015, le reconoció la pensión de invalidez. En atención a ello, la entidad demandada, en escrito

del 22 de septiembre del año en curso, le solicitó a la Corte que declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

En efecto, Colpensiones mediante Resolución VPB 57384 del 19 de agosto de 2015, le reconoció la pensión de invalidez al demandante, a partir del 1 de septiembre de 2015 y dejó en suspenso el ingreso a nómina de dicha prestación hasta tanto se allegue copia de la sentencia de interdicción, junto con el acta de posesión del curador designado.

Así las cosas, respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante, se corrobora que efectivamente, Colpensiones accedió a ello, tras comprobar que el demandante cumple los requisitos exigidos por el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984.

Para la entidad demandada, dicha prestación social debe reconocerse a partir del 1 de septiembre de 2015 y será efectiva a partir del corte de nómina por cuanto “no se tienen certeza de las incapacidades que se hayan pagado al solicitante, toda vez que en la actualidad pertenece al régimen subsidiado en salud, por lo anterior, es necesario que el señor VELASQUEZ ROMERO JORGE ELIECER, acredite la documentación pertinente a fin de probar desde qué fecha pertenece al régimen subsidiado y si hubo lugar al reconocimiento de auxilio por incapacidad con anterioridad de la vigencia de la Ley 100 de 1993 para esos efectos es decir desde la fecha de estructuración.”

De acuerdo con la anterior resolución, la Corte podría entender que se ha configurado un hecho superado, en la medida en que la causa que motivó la presentación de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales del demandante, desapareció, como quiera que Colpensiones reconoció en su favor la pensión de invalidez que reclamaba, y con ello, satisfizo la pretensión esbozada en la solicitud de amparo. No obstante, como quedó anotado en líneas precedentes, para la Sala, la entidad demandada debió reconocerle la prestación que reclamó el señor Velásquez Romero, una vez se comprobó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (58%), sin que resulte válido, ahora, exigirle requisitos adicionales, que se entenderían razonables, si tal reconocimiento se realizara teniendo en cuenta la fecha de la estructuración de la invalidez y las semanas de cotización efectuadas con posterioridad, caso en el cual, podrían coincidir el pago de una mesada pensional con el

de un subsidio por incapacidad temporal, que es lo que se pretende evitar. De manera que esta Sala considera que la pretensión debió reconocerse desde el momento en que el actor promovió la presente acción de tutela, esto es, el 22 de enero de 2015.

Por lo anterior, si bien ya le fue reconocida la pensión de invalidez al señor Velásquez Romero, ello no obsta para que la Corte emita una orden a la entidad demandada en relación con este aspecto, pues ello constituye una afectación de los derechos fundamentales del demandante, que por su condición de vulnerabilidad exigen especial garantía, al tornarse ineficaz el medio de defensa judicial ordinario, que tiene a su alcance para controvertir esta nueva decisión que se emitió después de transcurridos 21 meses después de haberse presentado la solicitud inicial.

En la citada providencia, se puntualizó que si bien no se puede condicionar el reconocimiento del derecho pensional a la sentencia en la que se designe un curador y a su respectiva posesión, estas exigencias sí resultan razonables cuando se trata de la inclusión en nómina y pago de la prestación, ya que se debe asegurar que los recursos se destinen a la finalidad de protección para la cual se previó la pensión.

En el presente caso, previa solicitud de la Sala a la entidad demandada, en el sentido de que remitiera el concepto rendido sobre la necesidad o no de nombrarle curador al peticionario, el Dr. Herberto González Rodelo, Profesional Master-Medicina Laboral, Gerencia de Reconocimiento-GIT Medicina Laboral, Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios de Colpensiones, informó a la Corte que: “el señor Jorge Eliécer Velásquez Romero no tiene toda la condición de las funciones cognitivas y se requiere de terceras personas que decidan por el...”.

En esos términos, para la Sala esta exigencia no deviene lesiva de las garantías constitucionales de Jorge Eliécer Velásquez Romero, quien podrá acudir al Ministerio Público del lugar de su residencia, el cual de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1306 de 2009, tiene el deber de promover la interdicción.

Finalmente, en relación con lo solicitado por Colpensiones en su intervención dentro del presente trámite, en el sentido de que se exhorte a la autoridad competente para que expida una reglamentación específica en la que se determine qué se entiende por enfermedad degenerativa, catastrófica y congénita, por estimar que la ausencia de

regulación en esta materia está contribuyendo al desequilibrio financiero del sistema, esta Sala de Revisión no accederá a tal pedimento, en razón de que esa labor ya ha sido desarrollada por las Resoluciones No. 5261 de 1994[22], 3442 de 2006[23] y 2565 de 2007[24], expedidas por el hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social, y las Leyes 972 de 2005[25] y 1733 de 2014[26].

Conforme lo expuesto, si bien es cierto que la situación que generó la tutela aparece parcialmente superada, esta Sala procederá a conceder el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Jorge Eliécer Velásquez Romero y ordenará a Colpensiones que, adicione la Resolución VPB 57384 del 19 de agosto de 2015, en el sentido de reconocer, en lo no prescrito, la pensión de invalidez de Jorge Eliécer Velásquez Romero, a partir del 8 de noviembre de 2012, fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de marzo de 2015, mediante el cual se confirmó el dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 3 de febrero del citado año, en el trámite de la acción de tutela promovida por Jorge Eliécer Velásquez, contra la Administradora Colombiana de Pensiones.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR que hubo hecho superado parcial respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez.

TERCERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de marzo de 2015, mediante el cual se confirmó el dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 3 de febrero del citado año, en el trámite de la acción de tutela promovida por Jorge Eliécer

Velásquez, contra la Administradora Colombiana de Pensiones por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR al gerente de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), o a quien haga sus veces, que dentro de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adicione la Resolución VPB 57384 del 19 de agosto de 2015, en el sentido de reconocer, en lo no prescrito, la pensión de invalidez de Jorge Eliécer Velásquez Romero, a partir del 8 de noviembre de 2012, fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-709/15

Referencia: Expediente T-4942825

Accionante: Jorge Eliécer Velásquez Romero

Accionados: Administradora Colombiana de Pensiones.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones que adopta esta Corporación, presento los argumentos que me llevan a ACLARAR EL VOTO en el asunto de la referencia.

1. En esta oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión estudió la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Jorge Eliécer Velásquez Romero contra Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

La Corte concluyó que el accionante, de 67 años de edad y quien padece de esquizofrenia paranoide, tenía derecho a la pensión de invalidez, prestación que efectivamente fue reconocida por parte de Colpensiones mediante Resolución VPB 57384 del 19 de agosto de 2015. Sin embargo, esa entidad dejó en suspenso el ingreso a nómina hasta tanto se allegara copia de la sentencia de interdicción junto con el acta de posesión del curador designado.

La Sala revocó las decisiones mediante las cuales los jueces de instancia negaron la protección invocada por el demandante. En cuanto a la suspensión en la nómina de pensionados, reiteró que “si bien no se puede condicionar el reconocimiento del derecho pensional a la sentencia en la que se designe un curador, estas exigencias sí resultan razonables cuando se trata de la inclusión en nómina y pago de la prestación, ya que se debe asegurar que los recursos se destinen a la finalidad de protección para la cual se

previó la pensión”. Sobre este aspecto se argumentó que, según el concepto rendido por un experto en medicina laboral de Colpensiones, el señor Jorge Eliécer Velásquez Romero no tiene toda la condición de las funciones cognitivas y se requiere de terceras personas para que decidan por él, razón por la cual resultaba razonable la suspensión de su inclusión en la nómina de pensionados.

2. Si bien comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, considero que en este caso debió brindarse una alternativa para el accionante que le permitiera obtener los ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas. De acuerdo con los hechos narrados en la acción de tutela, el señor Velásquez mencionó que depende económicamente de sus hermanos, situación que le genera un desmejoramiento de su calidad de vida, debido a su avanzada edad y a la grave enfermedad que padece.

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital corresponde a la porción de ingresos de un trabajador o pensionado destinados a la financiación de sus necesidades básicas -alimentación, vivienda, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación y salud-, esto es, que permita hacer efectiva la garantía mínima de vida[27]. Por lo tanto, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado social de derecho, no solo por su relación con otros derechos fundamentales sino porque sin ese mínimo las personas no podrían vivir dignamente ni desarrollar un proyecto de vida[28].

Bajo ese entendido, considero que en el caso que nos ocupa no se está garantizando el mínimo vital de subsistencia a la que tiene derecho el actor y su situación de precariedad se verá extendida probablemente por un largo periodo de tiempo hasta tanto no culmine el proceso de interdicción. A mi juicio, la Sala debió ofrecer otras opciones como, por ejemplo, hacer entrega de la mensualidad a uno de los hermanos de quienes depende el accionante, claro está que de manera provisional y sin que se incluyera el retroactivo pensional, con el fin de garantizarle una vida en condiciones dignas.

En los anteriores términos dejo constancia de mi discrepancia con la solución otorgada por la mayoría de la Sala a la situación del accionante.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1]“Artículo 5. (Artículo 19, Acuerdo 019 de 1983, ISS aprobado por el Decreto 232 de 1984.Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto - Ley 433 de 1971.

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”

[2]El Concepto jurídico BZ-2014-10721634, Gerencia Nacional de Doctrina, Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General -COLPENSIONES-,26 de diciembre de 2014, en relación con los derroteros que deben seguirse al momento de resolver las solicitudes de reconocimiento de las pensiones de invalidez de este grupo poblacional, señaló:

“a) El parámetro de referencia para validación de requisitos legales y contabilización de semanas, NO será la fecha de estructuración de la invalidez fijada con base en el Manual de Calificación de Invalidez (Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014), sino la correspondiente a la fecha en que se emite el dictamen de calificación que declara la pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

b) La fecha a partir de la cual procede el pago del retroactivo pensional , si para ello hay lugar, deberá atender los siguientes criterios conforme el dictamen que establece la pérdida de capacidad laboral (PCL) definitiva:

-La fecha de estructuración determinada en el dictamen no tendrá aplicación para efectos de examinar la procedencia del retroactivo pensional.

-Si los últimos aportes efectuados por el asegurado fueron realizados con anterioridad a la fecha de expedición del dictamen, el retroactivo se calculará a partir del día siguiente de emisión de dicho dictamen.

-En todo caso deberá comprobarse la no existencia de pagos simultáneos por concepto de incapacidades y mesadas derivadas de la invalidez.”

[3] El concepto jurídico BZ-2015-3938339 del 20 de marzo de 2015, en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, señaló:

“Para que el derecho a la pensión de invalidez estructurada bajo la Ley 860 de 2003 sea reconocida, respecto de la densidad de semanas, con base en lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 en su versión original, es necesario la observancia de las siguientes condiciones:

- En primer lugar deberá registrar el peticionario un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir a partir del 29 de diciembre de 2003 según Diario Oficial N° 45.415.
- En segundo término, teniendo en cuenta los eventos en que el afiliado ha dejado de cotizar al sistema, deben acreditarse 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez.
- Si se determina que el asegurado al momento de producirse la estructuración se encontraba cotizando al régimen y demostró 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dicha verificación permitiría concluir automáticamente que cumple con la condición de las 26 semanas en cualquier tiempo que exige la ley 100 de 1993. Lo mismo ocurriría desde una interpretación que se realice en sentido contrario.”

[4] El artículo 17 de la Ley 1306 de 2009, dice: “Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.”

[5] El artículo 25 de la ley 1306 de 2009, dispone que tienen el deber de provocar la interdicción:

“1. El cónyuge o compañero o compañera permanente y los parientes consanguíneos y civiles hasta el tercer grado (3o).

2. Los Directores de clínicas y establecimientos de tratamiento psiquiátrico y terapéutico, respecto de los pacientes que se encuentren internados en el establecimiento.

3. El Defensor de Familia del lugar de residencia de la persona con discapacidad mental absoluta; y,

4. El Ministerio Público del lugar de residencia de la persona con discapacidad mental absoluta.”

[6] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[7] Véase, Sentencia T-877 de octubre 26 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[8] Véase, Sentencia T-200 de marzo 23 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[9] Sentencia T-188 de marzo 17 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[10] Véase, Sentencia T-032 de febrero 1 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] Véanse, Sentencias T-561 de 2010 y T-268 de 2011, entre otras.

[12] Ver, Sentencia T-173 del 1 de abril de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[13] Artículo 259. “Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores, cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

[14] “Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”.

[15] “Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios”.

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

disposiciones”.

[17] Cabe resaltar que esta norma fue objeto de análisis de constitucionalidad, en Sentencia C-428 de 2009, la cual declara exequible el aparte relacionado con el periodo y las semanas de cotización, más declara inexecutable el requisito que exigía una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el veinte por ciento (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, al considerar que se trataba de una medida regresiva.

[18] M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

[19] Ver, Sentencia T-495 del 11 de mayo de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] El artículo 62 del Decreto Ley 433 de 1971, dispone: “(...) se reputará inválido al asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta al accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos de la remuneración habitual que en la misma recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.”

[21] El artículo 5 de la Ley 1306 de 2009 dispone que: “Artículo 5°. Obligaciones respecto de las personas con discapacidad: Son obligaciones de la sociedad y del Estado colombiano en relación con las Personas con discapacidad mental: (...) 3. Proteger especialmente a las personas con discapacidad mental”.

[22] “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[23] “Por la cual se adoptan las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH / SIDA y Enfermedad Renal Crónica y las recomendaciones de los Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica”.

[24] “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la cuenta de alto costo”.

[25] “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”.

[26] “Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida”.

[27] Sentencia T-426 de 2014. Cfr. Sentencia SU- 995 de 1999.

[28] Ibíd.