

Sentencia T-002/13

(Bogotá, D.C., enero 11)

#### PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos

Actualmente pueden acceder al derecho a la pensión de invalidez quienes logren demostrar que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral y han realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

#### ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

La acción de tutela por regla general no es la vía judicial adecuada para alcanzar el reconocimiento y pago de una prestación social como la pensión de invalidez. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que procederá de forma excepcional esta acción constitucional, cuando de tal reconocimiento pensional dependa la protección efectiva de derechos fundamentales como la vida y el mínimo vital, no sólo de quien reclama tales derechos, sino del grupo familiar que depende económicamente de esa persona declarada inválida. En virtud de estos postulados, si bien es cierto que la pensión de invalidez implica el reconocimiento prestacional y económico a favor de los individuos cuya disminución o pérdida de capacidad laboral es importante, también lo es que el contenido de esta prestación va más allá, porque se constituye en un instrumento para garantizar la prevalencia y respeto de los derechos fundamentales de un sector de la población, que de acuerdo a sus condiciones especiales, se hacen acreedores de una especial protección constitucional, razón por la cual se impone su protección permanente e inmediata.

#### DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por ISS al no resolver de manera oportuna los recursos de vía gubernativa de acto que negó pensión de invalidez

Esta Sala considera que el Instituto de Seguros Sociales vulneró igualmente el derecho

fundamental de petición y el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante al no resolver de manera oportuna los recursos de vía gubernativa. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la persona que interpone los recursos de vía gubernativa contra un acto administrativo, tiene derecho a que la administración resuelva tales recursos de forma oportuna y concreta. La inobservancia del término para hacerlo vulnera el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental al debido proceso administrativo, en la medida que la entidad no ajusta su actuación a las garantías propias del procedimiento administrativo, las cuales se encuentran consagradas en las respectivas normas sustantivas y procedimentales que lo regulan.

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ**-Inaplicación del requisito de 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración por cuanto el accionante, a pesar de la enfermedad padecida, continúo cotizando al sistema

Se debe ordenar el pago de la pensión de invalidez en los casos en que a pesar de no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, siempre y cuando se logre verificar que: (i) el afiliado a pesar de estar invalido, logró conservar cierta capacidad residual laboral que le permitió seguir cotizando semanas al sistema; (ii) no existió mala fe para adquirir la pensión (en este caso, el accionante cotizó más de 700 semanas luego de la fecha de estructuración de la invalidez); y (iii) debido a la situación apremiante del actor, sea necesario el reconocimiento de la prestación para evitar la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

Referencia: expediente T-3.611.141

Accionante: Anuar Ilian Girón Carmona.

Accionados: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Derecho a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al derecho de petición.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa del ISS de reconocer y pagar la pensión de invalidez, argumentando que no acredita 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones antes de la fecha de estructuración de invalidez.

1.1.3. Pretensión. Ordenar al ISS que reconozca y pague la pensión de invalidez y las mesadas dejadas de percibir debidamente indexadas a favor del accionante.

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. Afirmó el accionante que éste padece desde hace 41 años de la enfermedad crónica denominada Síndrome Cerebral Orgánico Secundario por Síndrome Convulsivo Tónico Clónico Generalizado.[2]

1.2.2. Indicó que el 14 de septiembre de 2000 fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidad del Valle del Cauca con una perdida de capacidad laboral del 69.25% y con fecha de estructuración de invalidez de marzo 1º de 1992[3].

1.2.3. Relató que desde el mes de septiembre de 1992 ha cotizado interrumpidamente al Sistema General de Pensiones, por lo que a la fecha tiene más de 18 años cotizados.

1.2.4. El 25 de noviembre de 2008, una psicóloga adscrita a la Fundación Liga Colombiana contra la Epilepsia Capítulo Valle, valoró y rindió informe desfavorable sobre el estado de salud del actor, señalando que las dificultades cognoscitivas del mismo inciden significativamente en su trabajo y otras áreas de su vida. Examen que se realizó en cumplimiento de la orden del órgano remitente, que en este caso era Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social[4].

1.2.5. El 23 de septiembre de 2009 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo la entidad mediante resolución No.21179 de 16 de diciembre de

2009 negó la prestación argumentando que el accionante no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, toda vez que sólo acredita semanas cotizadas desde el 8 de septiembre de 1992, es decir que no cuenta con aportes anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que según el dictamen proferido por Medicina Laboral del ISS se configuró el 23 de marzo de 1992[5], con perdida de capacidad laboral del 68.90%.

1.2.6. El 15 de febrero de 2010 el apoderado del accionante interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, alegando que la fecha en que se efectuó la calificación fue el 14 de septiembre de 2000, es decir 8 años después de haber iniciado sus aportes el 8 de septiembre de 1992.[6]

1.2.7. Señaló que en el 2011[7] presentó varios derechos de petición al ISS solicitándole que resolviera los recursos de reposición y apelación, ante los cuales la entidad accionada no se pronunció.

1.2.8. Finalmente, el apoderado judicial manifestó que el actor se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta debido a su precario estado de salud, el cual le impide realizar cualquier trabajo y obtener los recursos para su sostenimiento. En ese sentido, alegó que debido a la enfermedad crónica, degenerativa o congénita que padece el accionante, el ISS “debe tener como fecha de estructuración de invalidez, el 14 de septiembre de 2000, y así mismo tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, desde el momento en que se pierde la capacidad laboral de forma permanente y definitiva.” Con fundamento en estas razones, el señor Anuar presentó la acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.2.9. Cabe mencionar que en el trámite de revisión de la acción de tutela ante la Corte Constitucional, el apoderado del actor remitió copia simple del incidente de desacato que presentó ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali (Valle), fotocopias del documento de identidad del actor y del reporte de semanas cotizadas en pensiones.

## 2. Respuesta de la entidad accionada.

### 2.1. Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle del Cauca.

El juez de tutela mediante auto del 14 de junio de 2012, avocó conocimiento y dispuso correr traslado de la demanda al representante legal del ISS y al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado - Seccional Valle del Cauca, otorgando un término de dos (2) días para la respectiva contestación. No obstante, vencido el término, la entidad accionada guardó silencio[8].

### 3. Decisión de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de única instancia del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali de 5 de julio de 2012.

3.1.1. Concedió la protección al derecho de petición, considerando que se encontraba vencido el término de los 15 días para resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el apoderado del accionante el 15 de febrero de 2010. En consecuencia ordenó al ISS que se pronunciara sobre el recurso.

3.1.2. No obstante, señaló que no se vulneraba el derecho a la igualdad puesto que no se aportó un caso similar al del accionante para aplicar el test de igualdad. Así mismo, determinó que no resultaba procedente el reconocimiento pensional por vía de tutela, porque al accionante no lo ampara la presunción jurisprudencial del estado de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que si bien se consideró invalido desde marzo 1 de 1992, lo cierto es que laboró desde agosto 31 de 1992 ininterrumpidamente por lo menos hasta el año 2008. Por consiguiente, consideró que el accionante debió aportar prueba siquiera sumaria de su situación económica para demostrar la afectación de su mínimo vital. Finalmente, agregó que en cuanto al estado mental y personal del accionante, no observa una calificación reciente que le permita verificar el precario estado de salud que plantea en la tutela.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

#### 1.1. Competencia de la Corte.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto

2591 de 1991 -artículos 31 a 36[9].

## 2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental. A la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al derecho de petición.

2.2. Legitimación activa. El actor es el titular de los derechos que se alegan vulnerados, y mediante poder debidamente otorgado es representado judicialmente en el proceso de tutela por un profesional del derecho[10].

2.3. Legitimación pasiva. El Instituto de Seguros Sociales - en liquidación[11], al ser una entidad pública que presta el servicio público de seguridad social es susceptible de demanda de tutela. (CP, artículos 48, 86, y 365.2 Superior, y artículo 5 del Decreto 2195 de 1994).

2.4. Inmediatez. Si bien la conducta que presuntamente causó la vulneración tuvo lugar el 9 de febrero de 2010, con la notificación de la resolución No.21178 que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo cierto es que la entidad accionada no respondió los recursos de vía gubernativa que interpuso el apoderado del actor en contra de ésta resolución, por lo tanto el término de la inmediatez se debe contabilizar desde la última petición que presentó reclamando la respuesta a los recursos interpuestos, esto es, 29 de agosto de 2011[12]. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la demanda de tutela fue presentada el 13 de junio de 2012[13], la Sala considera que se cumple el requisito de inmediatez al solicitar el amparo constitucional en el término prudente y razonable de diez (10) meses[14], máxime, cuando es imputable a la negligencia de la entidad accionada que haya quedado suspendido el trámite para el reconocimiento de la prestación, al no haber dado respuesta a los recursos de vía gubernativa que interpuso el apoderado del actor.

2.5. Subsidiariedad. La Carta Política en su artículo 86 establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de defensa, o que existiéndolo, éste no resulte eficaz e idóneo para impedir la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

2.5.1. La jurisprudencia constitucional en reiterados pronunciamientos[15], ha determinado que, la acción de tutela se torna improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, debido a que la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa dependiendo del caso, son las encargadas de recibir las solicitudes, estudiar el cumplimiento de los requisitos legales y dirimir las controversias que surjan entre las partes.

2.5.2. En ese sentido, sobre el derecho a la seguridad social, específicamente el derecho a la pensión de invalidez, por regla general no es susceptible de tramitarse y otorgarse a través de la acción de tutela, debido a que ésta tiene por finalidad la garantía de los derechos fundamentales y tiene un carácter esencialmente residual y subsidiario. Así mismo, se ha precisado que el conocimiento de solicitudes de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, competen a la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, y por ende, escapan al ámbito del juez constitucional.

2.5.3. Sin embargo, excepcionalmente, la Corte ha considerado que la acción constitucional resulta procedente para el reconocimiento de derechos prestacionales en aquellos casos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos no sean lo suficientemente eficaces e idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.5.4. Asimismo, esta Corporación ha determinado que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental[16], eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta[17].

2.5.5. En el caso bajo estudio, se encuentra probado que el actor padece Síndrome Cerebral Orgánico Secundario por Síndrome Convulsivo Tónico Clónico Generalizado y que tiene una pérdida de capacidad laboral de 68.90%, lo cual le impide desempeñarse con normalidad en diversas áreas de su vida (sociales, interpersonales, utilización de recursos de la comunidad, autorregulación, habilidades académicas funcionales, trabajo, manejo de tiempo libre, salud y seguridad)[18]. Condición que afecta directamente su estabilidad

económica, por estar en la incapacidad total para realizar cualquier trabajo y de proveer su sustento. Por tanto, esta Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo de amparo idóneo para reclamar la pensión de invalidez, pues a través de dicha acción se pretende proteger a una persona en estado de indefensión y evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

### 3. Problema jurídico.

¿El Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, petición y debido proceso administrativo de Anuar Ilian Girón Carmona: (i) al negarle la pensión de invalidez, bajo el argumentó que según Medicina Laboral del ISS la fecha de estructuración de la invalidez data de 23 de marzo de 1992, y que antes de esta fecha no acredita el número de semanas cotizadas que exige la Ley para acceder a la pensión de invalidez; y (ii) al no resolver los recursos de vía gubernativa que interpuso en contra del acto administrativo que negó la pensión?

3.1. Los requisitos establecidos por la Ley para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez.

3.2.2. Unido a las normas de rango constitucional que desarrollan directamente el tema de la seguridad social, este beneficio se funda también en el artículo 13 superior, que trata sobre la excepcional protección que merecen las personas que se encuentran en manifiesta condición de debilidad, pues el reconocimiento pensional tiene como finalidad, proteger los derechos al trabajo y al mínimo vital de la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, y que depende económicamente de su salario. Para que ésta sea otorgada, la entidad encargada tendrá que hacerlo de acuerdo a las disposiciones legales vigentes que regulan la materia.

3.2.3. Así, en desarrollo de los artículos 25, 48 y 53 de la Carta Política, el Legislador desarrolló el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones recogido en la Ley 100 de 1993, donde concretamente definió en el artículo 39 los requisitos que debe acreditar todo trabajador para lograr el reconocimiento y pago de dicha prestación[19]. Empero, este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, la cual fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en la sentencia C-1056 del mismo año.

3.2.4. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 fue nuevamente modificada por la Ley 860 de 2003 que cambió los requisitos establecidos para acceder a la pensión de invalidez. Tiempo después, la Sentencia C-428 de 2009 entró a resolver si las condiciones establecidas por la Ley 860 de 2003, en comparación con los establecidos en el artículo 39 de la ley 100, resultaban contrarios al principio de progresividad. De acuerdo con lo analizado, declaró la constitucionalidad del requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad al Sistema.

3.2.5. Por lo tanto, actualmente pueden acceder al derecho a la pensión de invalidez quienes logren demostrar que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral[20] y han realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

3.2.6. A la luz del ordenamiento jurídico que establece los requerimientos básicos para obtener el reconocimiento de una prestación como la pensión, se reitera que la acción de tutela por regla general no es la vía judicial adecuada para alcanzar el reconocimiento y pago de una prestación social como la pensión de invalidez. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que procederá de forma excepcional esta acción constitucional, cuando de tal reconocimiento pensional dependa la protección efectiva de derechos fundamentales como la vida y el mínimo vital, no sólo de quien reclama tales derechos, sino del grupo familiar que depende económicamente de esa persona declarada inválida[21].

3.2.7. En virtud de los postulados anteriores, si bien es cierto que la pensión de invalidez implica el reconocimiento prestacional y económico a favor de los individuos cuya disminución o perdida de capacidad laboral es importante, también lo es que el contenido de esta prestación va más allá, porque se constituye en un instrumento para garantizar la prevalencia y respeto de los derechos fundamentales de un sector de la población, que de acuerdo a sus condiciones especiales, se hacen acreedores de una especial protección constitucional, razón por la cual se impone su protección permanente e inmediata. En estos casos, "se acepta la acción de tutela como vía judicial apta para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez, pudiendo incluso decidirse la inaplicación de disposiciones legales vigentes al momento de estructurarse la invalidez de que se trata." [22].

#### 4. Caso concreto.

4.1. El señor Anuar Ilian Girón Carmona presentó demanda de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (en liquidación), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales con la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que no registra semanas cotizadas anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez, la cual según dictamen de Medicina Laboral del ISS ocurrió el 23 de marzo de 1992; fecha que en su opinión no corresponde al momento real en el que perdió su capacidad laboral, puesto que desde el 8 de septiembre de 1992 ha venido cotizando al Sistema General de Pensiones con el fin de cumplir los requisitos legales para acceder a una prestación económica que le garantice su estabilidad económica cuando la enfermedad que padece no le permita seguir garantizando su manutención.

4.2. De las pruebas que reposan en el expediente, la Sala concluye que el actor de 46 años se encuentra en una situación apremiante, dado que, padece una enfermedad mental de muy larga evolución, la cual fue definida por médicos especialistas como Síndrome Cerebral Orgánico Secundario por Síndrome Convulsivo Tónico Clónico Generalizado. Unido a ello, agravado su estado de salud en el año 2008, en evaluación cognoscitiva emitida el 25 de noviembre de ese año por la Fundación Liga Colombiana contra la Epilepsia Capítulo Valle - Helena Nader de Zaccour, se determinó que presenta compromiso severo y generalizado de su funcionamiento cognitivo, lo cual interfiere en su desempeño regular en diversas áreas de su vida, entre las cuales se encuentra el campo laboral.

4.3. Ante el deterioro avanzado de su capacidad para trabajar, el 23 de septiembre de 2009, presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante el Seguro Social, el cual mediante resolución 21179 de 16 de diciembre de 2009 negó la prestación reclamada porque el actor no registraba semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez (23 de marzo de 1992). El ISS sustentó su decisión en el dictamen proferido por Medicina Laboral, que estableció que el actor presenta una perdida de capacidad laboral del 68.90% a partir del 23 de marzo de 1992.

4.4. Respecto a la fecha de estructuración fijada por Medicina Laboral del ISS, considera la Sala que ésta fue fijada atendiendo la patología que adolece el actor y siguiendo criterios técnicos y científicos, que coinciden con el diagnóstico emitido en el 2008 por los médicos

especialistas de la Fundación Liga Colombiana contra la Epilepsia. Examen en el cual se relacionó la historia clínica del actor, que demuestra que el Síndrome Convulsivo que padece tiene una evolución de 41 años aproximadamente. Por lo tanto, la fecha de estructuración de invalidez de 23 de marzo de 1992, se considera cierta, con más razón, cuando no existe prueba pertinente que permita colegir lo contrario.

4.5. No obstante, aunque la fecha de estructuración de la invalidez se mantenga, los elementos fácticos del caso bajo estudio, permiten colegir que el actor a pesar de enfrentar una enfermedad mental de permanente evolución, mantuvo durante mucho tiempo una capacidad residual que le permitió proveer lo necesario para mantenerse y además, aportar al sistema general de pensiones para asegurar su estabilidad económica, cuando el desarrollo de su enfermedad no le permitiera continuar haciéndolo.

4.5.1. De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas emitido por ISS, allegado por el apoderado del actor, se encuentra que el señor Anuar Ilian tiene cotizadas un total de 749,29 semanas hasta el día 30 de septiembre de 2009 y unos pagos posteriores a ésta fecha, que se encuentra en proceso de verificación. Lo cual, demuestra que su enfermedad le permitió continuar laborando mucho tiempo después de la fecha de estructuración de la invalidez y que el ISS le continuó recibiendo los aportes hasta dicha fecha, pero no los tuvo en cuenta al momento de analizar la información para otorgar o no la pensión.

4.6. Como se señaló en la parte considerativa, la pensión de invalidez se funda en normas superiores como el artículo 48 de la Carta Política relativo al derecho a la seguridad social, y también en el artículo 13 superior, en lo relacionado con la excepcional protección que merecen las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. En ese sentido, este derecho pensional se traduce en una prestación a favor de los individuos cuya disminución o pérdida de capacidad laboral es de tal importancia que, se asume, afrontarán serias dificultades para desempeñar un empleo que les permita procurarse su congrua subsistencia y la de su familia.

4.6.1. De esta manera, atendiendo la calidad especial de los sujetos que son beneficiarios de esta prestación y bajo el supuesto de que la pensión de invalidez encuentra asidero normativo a nivel constitucional, las normas actualmente vigentes establecen unos requerimientos mínimos que deben cumplirse por quien pretenda obtener tal

reconocimiento. Así lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º la Ley 860 de 2003, en los siguientes términos:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

“1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.”

4.6.2. Frente a este planteamiento, resulta evidente que el reconocimiento de una pensión de invalidez, está sujeto al cumplimiento de tres distintos aspectos, como son: i) un mínimo de semanas de cotización al sistema; ii) un tiempo determinado durante el cual esas cotizaciones debieron haberse efectuado, y iii) la existencia certificada de una pérdida específica y considerable de su capacidad laboral.

4.7. Al subsumir los anteriores presupuestos al asunto bajo estudio, la Sala estima, de cara a las circunstancias especiales del caso concreto, que se debe inaplicar el aspecto relativo al tiempo determinado durante el cual las cotizaciones debieron haberse efectuado, es decir, que se hayan efectuado dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. En su lugar, se concederá la pensión de invalidez, teniendo como válidas para su reconocimiento, las semanas cotizadas con anterioridad al 23 de septiembre de 2009, fecha en la cual el actor presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión ante el Seguro Social, motivado por el avanzado estado de su enfermedad que le impidió continuar desarrollando un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica.

Las razones que dan lugar a tal determinación se sustentan en los siguientes aspectos:

i) El señor Anuar Ilian a pesar de su grado elevado de perdida de capacidad laboral (68.90%), logró conservar una capacidad residual que le permitió aportar más de 769 semanas, entre el 8 de septiembre de 1992 y el 30 de septiembre de 2009, fecha muy cercana a la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, esto es, 23 de septiembre de 2009.

ii) No existe la mala fe del actor, puesto que su intención no era defraudar al sistema de

seguridad social en pensiones, iniciando aportes a pensión con el único fin de acumular apenas las semanas requeridas por la ley para obtener el reconocimiento prestacional, pues si así fuera hubiera abandonado la cotización una vez transcurrido el tiempo mínimo requerido, en lugar de prolongarla por más de 17 años en forma continua e ininterrumpida.

iii) Y la incapacidad económica del tutelante, quien actualmente no está en capacidad de brindarse la manutención y los cuidados especiales y permanentes que requiere por razón de su condición mental. Hecho que se tendrá por cierto, ante la falta de respuesta oportuna por parte de la entidad accionada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[23].

4.8. En consecuencia, ésta Corporación procederá a revocar la sentencia del Juzgado Once Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle), del 5 de julio de 2012; y en su lugar ordenará al Instituto de Seguros Sociales de Cali (Valle) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, proceda a iniciar el trámite para el reconocimiento y pago, de la pensión de invalidez del señor Anuar Ilian Giron Carmona, la cual deberá ser otorgada atendiendo la fecha en que el accionado solicitó el reconocimiento, esto es, desde el 23 de septiembre de 2009 y en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días calendario.

4.9. Finalmente, esta Sala considera que el Instituto de Seguros Sociales vulneró igualmente el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante al no resolver de manera oportuna los recursos de vía gubernativa.

4.9.1. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la persona que interpone los recursos de vía gubernativa contra un acto administrativo, tiene derecho a que la administración resuelva tales recursos de forma oportuna y concreta. La inobservancia del término para hacerlo vulnera el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental al debido proceso administrativo, en la medida que la entidad no ajusta su actuación a las garantías propias del procedimiento administrativo, las cuales se encuentran consagradas en las respectivas normas sustantivas y procedimentales que lo regulan.[24]

4.9.2. De esta forma, respecto a los recursos de vía gubernativa que interpuso el

apoderado del actor en contra de la resolución que le negó la pensión de invalidez y que alegó no fueron resueltos por el ISS, la Sala considera que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental al debido proceso administrativo, al no resolver dentro del término legal para hacerlo, el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto el día 15 de febrero de 2010[25], en contra de la Resolución No.21179 de diciembre 16 de 2009, notificada el 9 de febrero de 2010, a pesar de que el apoderado solicitó reiteradamente a la accionada mediante derechos de petición con fecha de mayo 10 y agosto 29 de 2011, la pronta resolución a los recursos. Sin embargo, esta Sala no proferirá orden de amparo en este sentido, por cuanto el derecho fundamental del actor será protegido de manera efectiva y directa a través del reconocimiento inmediato de la pensión de invalidez.

## 5. Razón de la decisión.

### 5.1. Síntesis del caso.

El Instituto de Seguros Sociales (ahora Colpensiones) vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, por cuanto negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, desconociendo que la enfermedad que padece el actor, le permitió mantener una capacidad residual para ejercer durante algún tiempo una actividad y, por ende, cotizar al sistema; razón por la cual, atendiendo las demás las circunstancias del caso concreto y la condición de sujeto de especial protección constitucional del actor, se inaplica el aspecto relativo al tiempo determinado durante el cual las cotizaciones debieron haberse efectuado, es decir, que se hayan efectuado dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Igualmente, la Corte considera que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición y el derecho fundamental al debido proceso administrativo al omitir resolver dentro del término oportuno los recursos de reposición y en subsidio apelación, que interpuso el apoderado del accionante contra la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad accionada desconoció el derecho del peticionario a obtener una respuesta oportuna a los recursos de vía gubernativa que presentó en tiempo.

### 5.2. Regla jurisprudencial.

Se debe ordenar el pago de la pensión de invalidez en los casos en que a pesar de no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, siempre y cuando se logre verificar que: (i) el afiliado a pesar de estar invalido, logró conservar cierta capacidad residual laboral que le permitió seguir cotizando semanas al sistema; (ii) no existió mala fe para adquirir la pensión (en este caso, el accionante cotizó más de 700 semanas luego de la fecha de estructuración de la invalidez); y (iii) debido a la situación apremiante del actor, sea necesario el reconocimiento de la prestación para evitar la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión proferida el 5 de julio de 2012 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali (Valle), que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, petición y al debido proceso administrativo del señor Anuar Ilian Giron Carmona, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Anuar Ilian Giron Carmona, la cual deberá ser otorgada atendiendo la fecha en que el accionado solicitó el reconocimiento y en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días calendario.

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

Cópíese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-002/13

PENSION DE INVALIDEZ-Se debió ordenar una nueva valoración de la pérdida de la capacidad, de acuerdo con el avance o el deterioro del estado de salud del accionante (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-3.611.141

Acción de tutela instaurada por Anuar Ilian Girón Carmona contra ISS Seccional Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto que me merecen las decisiones de la Corte Constitucional, me permito salvar

mi voto en el asunto de la referencia por las razones que a continuación expongo:

En el presente caso, la decisión de mayoría revoca el amparo del derecho de petición y tutela los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso administrativo del accionante porque, si bien no registra cotizaciones por 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, sí cuenta con 769 semanas cotizadas con posterioridad a ese momento, con ocasión de las labores adelantadas en ejercicio de la “capacidad residual” que aún le asistía.

Por virtud de la tutela de los referidos derechos, se ordena al ISS que reconozca y pague al actor la pensión de invalidez, teniendo como válidas para ello las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta el 23 de septiembre de 2009, momento en el que el accionante solicitó al ISS el reconocimiento de dicha prestación.

A mi juicio, una decisión en este sentido desconoce el tenor de la norma que fija los requisitos previstos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y evidencia una falta de rigor en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, particularmente en patologías crónicas, catastróficas o ruinosas, como la padecida por el actor, en las que dicho momento acaece no desde el inicio de la patología, sino cuando, con ocasión de su desarrollo y avance, se agotan totalmente las fuerzas para continuar con la actividad laboral.

Los hechos de la demanda y las pruebas recaudadas evidencian como problemática, por lo alejada de la realidad, la fecha de estructuración de la invalidez del actor, fijada el 23 de marzo de 1992, por que continuó con capacidad para seguir desarrollado una actividad laboral y continuar cotizando al sistema general de pensiones, hasta cuando físicamente estuvo en imposibilidad de hacerlo.

En este sentido, para solucionar el caso sub examine, resulta más acorde con la realidad fáctico-jurídica ordenar una nueva valoración donde se deberá tener en cuenta el avance o el deterioro del estado de salud del actor, a efectos de establecer una fecha de estructuración de la invalidez frente a su nuevo estado y, si de esa valoración cabe definir otra data más reciente, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad y así reconocerle la pensión de invalidez.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Demanda de tutela presentada el 13 de junio de 2012. Folio 1. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] En el informe de evaluación cognoscitiva de la Fundación Liga Colombiana contra la Epilepsia Capítulo Valle - Helena Nader de Zaccour se observa que el médico señaló que en la historia clínica del paciente se documenta: Síndrome Convulsivo con 41 años aproximadamente. Folio 37.

[3] Folios 34 a 36.

[4] Fotocopia del informe de evaluación cognoscitiva emitida por la Fundación Liga Colombiana contra la Epilepsia, Capítulo Valle - Helena Nader de Zaccour. Folios 37 a 40.

[5] En el expediente de tutela no se encuentra copia del dictamen proferido por Medicina Laboral del ISS y en la resolución No.21179 de 2009 que negó la pensión de invalidez no se especifica la fecha de dicho dictamen, ni tampoco cuando fue realizado.

[6] Folios 19 a 23.

[7] Derechos de petición de mayo 10 y agosto 29 de 2011. Folios 41 a 43.

[8] Folio 53.

[9] En Auto del trece (13) de septiembre de 2012 de la Sala de Selección de tutela No. 9 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[10] Poder judicial especial obrante a folio 2.

[11] Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 "Por medio del cual se suprime el Instituto

de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones". Artículo 1°. (...) a partir de la vigencia del presente decreto, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación "Instituto de Seguros Sociales en Liquidación".

[12] Folio 42.

[13] Escrito de tutela y sello de recibo. Folios 3 a 16.

[14] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: "la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."

[15] Sentencia T-839 de 2010 que a su vez cita la sentencia T-1025 de 2005 en la que se señaló: "Ahora bien, esta Corporación también ha establecido que, por regla general, las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal. Así, en algunos casos será necesario acudir a la justicia ordinaria laboral para que ella zanje con su decisión el conflicto planteado; en otros, en razón de la calidad de las partes o de la naturaleza de la pretensión, serán los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa los encargados de decidir en el caso concreto, salvo que, en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la protección transitoria por vía de tutela de los derechos fundamentales del afectado".

[16] En la Constitución de 1991 se establecieron varias disposiciones en las que se prodiga una especial protección a las personas con discapacidad, entre las que encontramos los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, que aseveran que "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados", agregando que "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas

se cometan". En igual sentido, el artículo 47 de la Carta Política establece que el Estado "adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"; a su vez, el artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de "... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", y el artículo 68, determina en su último inciso que "la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado". De los anteriores mandatos constitucionales se deduce que la voluntad del constituyente de 1991, buscaba otorgarle una especial protección a todos aquellos que por sus condiciones particulares se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de atenuar las diferencias entre los sujetos de especial protección y las otras personas, para lo que el Estado pondrá en marcha y al servicio de estos todo su aparato institucional.

[17] Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2008.

[18] Informe de evaluación cognoscitiva de la Fundación Liga Colombiana Contra La Epilepsia, Capítulo Valle - Helena Nader de Zaccour. Folio 40.

[19] El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 establece que: "Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración".

[21] Corte Constitucional Sentencia T-726 de 2007.

[22] Ver sentencia T-561 de 2010.

[23] El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece: "Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

[24] Sobre el particular, la Corte en la sentencia T-425 de 2002 reiteró que: “[l]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer, que el derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta, no se agota con la solicitud original que dio lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa.

Es decir, para obtener la pronta resolución de un recurso interpuesto, pues la decisión oportuna del mismo, forma parte del debido proceso administrativo.”

[25] Folio 19.