

Sentencia T-032/12

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE INVALIDEZ

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-La interpretación del derecho a la seguridad social deberá ser realizada de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-En la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental

El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos

PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE-Protección Constitucional reforzada

DEBERES QUE LA CONSTITUCION IMPONE AL ESTADO FRENTE A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Alcance

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener el reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Protección constitucional a la seguridad social

PENSION DE INVALIDEZ-La seguridad social, además de ser esencialmente un servicio público, asume la forma de derecho constitucional

Referencia: expediente T-3.257.055

Acción de Tutela instaurada por Fanny Franco Londoño en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el siete (7) de septiembre de 2011, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali, en el trámite de la acción de tutela incoada por Fanny Franco Londoño contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Valle del Cauca, en adelante ISS.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para

efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

Fanny Franco Londoño solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, igualdad, dignidad humana y al mínimo vital. En consecuencia, solicita se ordene al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que asegura tener derecho por la enfermedad de INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL E HIPERTENSIÓN ARTERIAL que padece, según los hechos que a continuación son resumidos:

## 1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1. Señala la accionante que nació el 23 de junio de 1957 y desde el año 1993, hasta el 1 de enero de 2011, cotizó al sistema de seguridad social en pensiones del ISS.

1. Manifiesta que el 17 de junio de 2008, solicitó la pensión de invalidez al ISS, sin obtener respuesta alguna. Señala que posteriormente, el 6 de julio de 2009, la Nueva EPS envió el formato del concepto de rehabilitación por parte del médico tratante, esto con la finalidad de tramitar la pensión ante el ISS.

1. Indica que el día 16 de diciembre de 2009, el ISS le hizo entrega de un oficio en donde asigna cita para la calificación de la invalidez para el día 22 de enero de 2010, cita que posteriormente fue reprogramada para el 21 de mayo del mismo año.

1. Expresa que el 2 de junio de 2010, se notificó del dictamen que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 73.85%, razón por la cual, el 9 de julio del mismo año, radicó ante el ISS la documentación requerida para solicitar la pensión de invalidez, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y 39 de la Ley 100 de 1993, puesto que hasta el 30 de junio de 2010 había cotizado un total de 665 semanas, de las cuales 85 habían sido cotizadas en los últimos 3 años y al mes de enero de 2011, tenía cotizadas 100.

1. Relata que estuvo hospitalizada en la Fundación “Esensa” desde el 28 de abril de 2011, hasta el 25 de mayo siguiente, por causa de la enfermedad que padece “INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL”, y que en la actualidad no se encuentra en capacidad económica para subsistir.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y seguridad social; en consecuencia, pide se ordene al ISS-Seccional Valle del Cauca, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho por la enfermedad que padece, la cual le impide laborar y pagar el servicio de salud.

#### 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Catorce del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali-Valle avoca el conocimiento de la acción y, mediante oficio del veinte (20) de junio de dos mil once (2011), oficia a la entidad tutelada, para que en un término no superior a 24 horas, informe al Despacho todo lo relacionado con las razones que tuvo el accionante para instaurar la acción.

El ISS, mediante oficio del 8 de julio de 2011, se pronunció sobre el asunto. Al respecto manifiesta:

“En cumplimiento a lo ordenado por ese Juzgado, dentro del trámite de la Tutela de la

referencia, comedidamente me permito informarle que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que decidió sobre la solicitud de pensión del asegurado FANNY FRANCO LONDOÑO, ha sido resuelta mediante Resolución 900683 de fecha 7 de julio de 2011.

La resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, será notificada previa citación del interesado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo...”

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. Sentencia de primera instancia - Juzgado Catorce del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali-Valle

En sentencia proferida el cinco (5) de julio de dos mil once (2011), el Juzgado Catorce del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali-Valle negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la tutelante, por considerar que la acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, toda vez que la controversia puesta a consideración corresponde resolverla a la jurisdicción ordinaria.

### 1. Impugnación

La accionante impugnó el fallo proferido por el Juez Constitucional de primera instancia. Al respecto señaló:

“El Juez Catorce del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali-Valle no ha tenido en cuenta que no tengo riñones y dentro de mi cuerpo se me colocó un aparato que le llaman catéter de plástico que sale de la superficie con un tubo de pasta que lleva adherida una llave que debo abrir cuatro veces al día para que por ella salga expulsada la orina. Para hacer ese trabajo debo tener mucho cuidado porque se puede infectar y causarme graves problemas y debido a ese trabajo en varias ocasiones he tenido recaídas debiendo ser

sometida a hospitalizaciones en cuidados intensivos, se me debe suministrar droga a diario, se me baja y sube la presión, en cualquier momento me puedo morir, Dios no lo quiera.

Con esto estoy tratando de demostrar que mi invalidez no es común, sino que es invalidez por falta de un órgano interno muy importante que afecta otros órganos, mi capacidad mental, mi movilidad y mi capacidad de conseguirme el mínimo vital.

Respetuosamente solicito se estudie mi caso a la luz de la Constitución Colombiana y con el poder con que ella ha revestido al Juez de tutela, se revoque el fallo N° 078 y en su lugar se me reconozca la pensión de invalidez a que tengo derecho”

En sentencia proferida el siete (7) de septiembre de dos mil once(2011), la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la decisión del a-quo, argumentando que es la Jurisdicción Laboral la encargada de dirimir la controversia suscitada en torno a la pensión de invalidez de la accionante, en razón a que las pruebas aportadas no logran demostrar que FANNY FRANCO LONDOÑO, tiene el derecho para acceder a su pretensión, por lo que dicho aspecto escapa de la competencia del Juez de Tutela.

## 1. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1. Copia de la Resolución No. 2505 de 2011, mediante la cual se resolvió la solicitud de pensión de la señora Fanny Franco Londoño (Folio 9-10, cuaderno No 2).

1. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones (Folio 11, Cuaderno No.2).

1. Copia del derecho de petición presentado por la señora Fanny Franco Londoño al ISS, el día 17 de julio de 2008 (Folio 12, Cuaderno No 2).

1. Copia del concepto de rehabilitación del médico tratante para efectos del trámite de la pensión de invalidez (Folios 13-14, cuaderno No. 2).

1. Copia de la certificación de incapacidades de la Nueva EPS (Folios 15-18, cuaderno No.2).

1. Copia del informe de medicina laboral del ISS (Folios 19-20, cuaderno No.2).

1. Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral de la señora Fanny Franco Londoño (Folio 21, cuaderno No. 2).

1. Copia de la historia clínica de la señora Fanny Franco Londoño (Folios 27-31; cuaderno No 2).

1. Copia de los recibos de pago de los aportes realizados al sistema de salud por la tutelante hasta enero de 2011 (Folios 32-48, cuaderno No. 2).

1. Copia de la Resolución 900683 del 2011, mediante la cual el ISS confirma la Resolución 2505, que a su vez negó la solicitud de pensión de la señora Fanny Franco Londoño (Folios 58-59, cuaderno No. 2).

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo reseñado respecto de la situación fáctica planteada por la demandante y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de la solicitud de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en el caso en estudio el ISS desconoció los derechos fundamentales invocados por la actora por negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero, el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de invalidez; segundo, la protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección, como las personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave; y tercero, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

### 1. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Una de las garantías de la seguridad social son las pensiones por vejez o por invalidez. La

pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales.<sup>1</sup> Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-658 de 20082, ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social en pensiones, especialmente respecto de la pensión de invalidez por su relación con la garantía de la dignidad humana; dijo al respecto la Corte:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esta misma sentencia en estudio señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente<sup>3</sup> el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos<sup>4</sup>, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce

dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

(...)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”<sup>5</sup> (Subraya fuera de texto)

De lo anterior se puede concluir que la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, máxime si al interior del mismo se encuentran hijos menores de 18 años, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.

## 1. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE.

Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, una de las principales innovaciones del modelo de Estado Social de Derecho, a saber:

El artículo 13, en los incisos 2 y 3, señala:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... 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.”

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 47 de la Carta 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”.

Del mismo modo, el artículo 54 superior consagra de manera expresa el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”.

Con fundamento en los artículos 13, 47 y 54, la Corte señaló en la sentencia T- 884 de 20066 que la Constitución impone al Estado los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

“... impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”.

Igualmente, esta Corporación, en sentencias como las T-8267 y T-9748 de 2010, ha señalado la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

También ha indicado, en sentencias como la T-093 de 20079, "... que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria..."<sup>10</sup>. Lo anterior, por cuanto la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar en la medida de lo factible esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo posible, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de las y los legisladores, sino también le corresponde ejercerlo a las y los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto<sup>11</sup>.

Ahora bien, la discapacidad como un factor de indefensión que justifica la adopción de medidas de diferenciación positiva, es definida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 5<sup>o</sup><sup>12</sup>, como:

"...Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio..."

De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión "persona con discapacidad" en vez de la antigua expresión, que era "persona discapacitada". Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona. (Subraya fuera de texto)..."

La discapacidad comprende la invalidez; en efecto, en la sentencia T-198 de 2006<sup>13</sup>, esta Corporación especificó que los conceptos de discapacidad e invalidez son disímiles, siendo el

último una especie dentro del género de las discapacidades. Puntualmente se dijo:

“se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.”

Así lo ha entendido el legislador al redactar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en el que resaltó que solamente la pérdida de capacidad severa, es decir, la que supera el 50%, es considerada invalidez. Al respecto señaló:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

En resumen, la Constitución Política, la Corte Constitucional y los organismos internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad; así mismo, han señalado la importancia de resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas.

## 1. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Como se recordó en sentencia T-292/9514, la pensión de invalidez es una manifestación del derecho a la seguridad social, por lo tanto, el derecho a esta pensión también tiene el carácter de fundamental.

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para efecto del reconocimiento de la pensión de invalidez, se requiere acreditar una pérdida del 50% o más de la capacidad laboral de una persona, según la calificación realizada por una Junta Regional o una Junta Nacional, dependiendo del caso en concreto.<sup>15</sup>

Siguiendo el mismo lineamiento, en su artículo 39, la Ley 100 estableció los demás requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez; al respecto señaló:

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

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

Esta norma fue modificada por la Ley 860 de 2003, que en su artículo 1° señala:

“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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 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.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por 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.

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

PARÁGRAFO 2° Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

Teniendo en cuenta lo anterior se pueden observar dos aspectos importantes: en primer

lugar, el legislador para poder acceder a la pensión de invalidez ha establecido que se deben cumplir una serie de requisitos, los cuales están representados en un mínimo de cotizaciones al sistema, y que la persona tenga certificada una considerable pérdida específica de la capacidad laboral. En segundo lugar, se encuentra que el cambio normativo dispuso la implementación de unos requisitos más rigurosos, toda vez que aumentó el número de semanas de 26 a 50 dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y agregó el requisito de fidelidad al sistema, que posteriormente fue declarado inexecutable por esta Corporación en Sentencia C-428 de 200916, por ser un requisito regresivo.

## 1. CASO CONCRETO

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala reitera que el derecho a la pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, razón por la cual adquiere el carácter de derecho fundamental.

Esta prestación económica tiene por objeto proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, y asegurarle unos ingresos para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Así mismo, es una respuesta a la obligación que nuestra Carta Magna impone al Estado de proteger aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como es el caso de las personas con discapacidad.

Hecha esta aclaración, pasa la sala a resolver el caso objeto de estudio:

## 1. RESUMEN

La señora Fanny Franco Londoño solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital y vida digna, debido a que mediante Resolución No. 2505 de 2011, que a su vez fue confirmada por la Resolución 900683 del mismo año, el ISS le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, siendo más exactos el requisito de “semanas de cotización”; al respecto, señaló el ISS:

En consecuencia, se revisa el reporte de semanas cotizadas en donde se evidencia que la asegurada cotizó para pensiones en el ISS desde el primero (1) de abril de 1993 al treinta (30) de junio de 2010, 665 semanas anteriores en toda su vida laboral, por lo que se concluye que no acredita los requisitos de la norma para tener el derecho a la pensión de invalidez, ya que la afiliada en la fecha de estructuración (26 de agosto de 1999) no cotizaba al sistema, ni mucho menos realizó aportes por lo menos 26 semanas al sistema en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez..." (Folios 58-59, cuaderno No. 2).

En el expediente se encuentra además acreditado que la actora tiene una pérdida del 73.85% de capacidad laboral dictaminada por medicina laboral del ISS, y con fecha de estructuración del 26 de agosto de 1999. Así mismo, asegura no tener ingresos y por esa razón no poder continuar aportando al sistema de salud, afirmación que no fue desvirtuada y, por tanto, debe ser tomada como cierta.

## 1. EXAMEN DE PROCEDENCIA

La Corte Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones la improcedencia de la acción de tutela para reclamar pensiones, puesto que existen otros medios de defensa judicial a los cuales el actor puede acudir ante la Jurisdicción Ordinaria; no obstante, excepcionalmente es aceptada la viabilidad del amparo, cuando se establece que aquellos medios de defensa no son idóneos o es necesario evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En lo referente a la pensión de invalidez, ha señalado que cuando se acredita que la negativa de otorgarla por parte de la empresa prestadora del servicio afecta el mínimo vital, la vida en condiciones dignas de una persona y de su núcleo familiar, y que además por su condición de discapacidad el tutelante requiere de una especial protección por parte del Estado, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para evitar que la vulneración persista.

En el caso en estudio se encuentra acreditado que la señora Fanny Franco Londoño padece de INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL E HIPERTENSIÓN ARTERIAL, enfermedades que la han dejado en situación de discapacidad severa, razón por la cual necesita de su pensión para poder vivir en condiciones dignas y tener acceso al servicio de salud, con mayor razón teniendo en cuenta que debido a su discapacidad, le es imposible laborar. Por lo tanto, en

virtud de la condición de sujeto de especial protección constitucional de la demandante y, ante la urgencia de proteger su vida y su mínimo vital, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital.

En cuanto al requisito de inmediatez, encontramos que se encuentra acreditado, toda vez que la resolución que niega la pensión solicitada fue proferida en el mes de febrero de 2011 y la acción de tutela fue presentada en el 16 de junio de 2011.

## 1. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Se estudia la situación de la señora Fanny Franco Londoño, a quien a pesar de presentar una pérdida de capacidad laboral del 73.85%, según calificación de medicina laboral del ISS, la accionada se negó a reconocerle la pensión de invalidez, argumentando que no cumple con el requisito de semanas cotizadas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para poder acceder a la pensión correspondiente; al respecto, señaló el ISS:

“...se revisa el reporte de semanas cotizadas en donde se evidencia que la asegurada cotizó para pensiones en el ISS desde el primero (1) de abril de 1993 al treinta (30) de junio de 2010, 665 semanas anteriores en toda su vida laboral, por lo que se concluye que no acredita los requisitos de la norma para tener el derecho a la pensión de invalidez, ya que la afiliada en la fecha de estructuración (26 de agosto de 1999) no cotizaba al sistema, ni mucho menos realizó aportes por lo menos 26 semanas al sistema en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez...” (Folio 59, cuaderno No. 2).

Esta afirmación resulta no ser cierta, toda vez que, según reporte de semanas cotizadas otorgado por el ISS (Folio 11, cuaderno No. 2), la accionante al momento de estructuración de la invalidez, el 26 de agosto de 1999, sí se encontraba cotizando al sistema; además, había cotizado 68 semanas en los últimos tres años anteriores; al respecto señala el reporte:

“...de 1996-09-01 hasta 1996-11-30 había cotizado 12 semanas, de 1997-03-01 hasta 1997-03-31 había cotizado 4 semanas, de 1997-05-01 hasta 1997-05-31 había cotizado 4

semanas, de 1997-07-01 hasta 1997-09-30 había cotizado 12 semanas, de 1997-09-01 hasta 1997-09-30 había cotizado 4 semanas, de 1997-11-01 hasta 1997-11-30 había cotizado 4 semanas, de 1998-03-01 hasta 1998-03-31 había cotizado 4 semanas, de 1998-08-01 hasta 1998-08-31 había cotizado 4 semanas, de 1998-12-01 hasta 1998-12-31 había cotizado 4 semanas, de 1999-03-01 hasta 1999-03-31 había cotizado 4 semanas, de 1999-05-01 hasta 1999-05-31 había cotizado 4 semanas y de 1999-07-01 hasta 1999-08-31 había cotizado 8 semanas...” (Folio 11, cuaderno No. 2).

Adicionalmente, se observa que en este caso la tutelante siguió cotizando al sistema después de la estructuración de la invalidez, puesto que realizó sus aportes hasta el 1 de enero de 2011 (Folios 32-48, cuaderno No.2), es decir que cotizó por once años y cinco meses posteriores a la estructuración, y el ISS no tuvo en cuenta ese tiempo. En lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y la obligación de las entidades administradoras del sistema de tenerlas en cuenta, esta Corporación en sentencia T-268 de 201117 manifestó:

“...salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones adicionales, mientras se produce tal calificación.

Frente a esta situación, es pertinente aclarar que, si bien el juez de tutela debe analizar aspectos como la fecha de la estructuración y de la notificación de la invalidez, no es procedente dejar de lado la situación de especial protección que merecen las personas que padecen algún tipo de discapacidad y que, a pesar de dicha limitación, han seguido contribuyendo a pensiones después de estructurada la invalidez, puesto que una interpretación diferente contraría los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social y acarrea una conculcación de derechos fundamentales...”

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la actora cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pues (i) presenta una pérdida de capacidad laboral del 73.85% , (ii) cotizó 68 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, según reporte de semanas otorgado por el ISS ( Folio 11, Cuaderno No. 2), y (iii)

cotizó por once años y cinco meses después de la fecha de estructuración, esta Sala de Revisión revocará el fallo que negó el amparo pedido por la señora Fanny Franco Londoño contra el ISS, proferido el 7 de septiembre de 2011 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que en su momento confirmó el dictado el 5 de julio de 2011 por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali.

En su lugar, serán tutelados los derechos a la vida digna, salud, mínimo vital y a la seguridad social de la accionante y se ordenará al ISS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a la señora Fanny Franco Londoño, con cubrimiento de todo lo que se haya causado desde la fecha de solicitud de la referida prestación.

## 1. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2011, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que en su momento confirmó el fallo dictado el 5 de julio de 2011, por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, en el proceso adelantado por Fanny Franco Londoño contra el ISS. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social de la accionante.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR al representante legal del ISS o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez a la señora Fanny Franco Londoño, con cubrimiento de todo lo que se haya causado desde la fecha de solicitud de la referida prestación.

TERCERO.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-032/12

Referencia: expedientes T- 3.257.055

Acción de tutela instaurada por Fanny Franco Londoño en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado, adelantaré una breve exposición de los motivos que justifican

la suscripción de un salvamento parcial de voto respecto de la sentencia de la referencia.

#### i. Contenido de la sentencia

Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio de la acción de tutela interpuesta por Fanny Franco Londoño contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS, Seccional Valle del Cauca, en tanto la accionante consideraba vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, igualdad, dignidad humana y mínimo vital; a partir de la negativa del Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a su favor.

En la sentencia se examinó el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de invalidez; la protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, como las personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave y; los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Las anteriores consideraciones fueron esgrimidas para resolver el problema jurídico.

Finalmente, en la parte resolutive de la providencia se tutelaron los derechos en cuestión, por lo cual se ordenó revocar la sentencia de segunda instancia y en su lugar ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la señora Fanny Franco Londoño, con cubrimiento de todo lo que se haya causado desde la fecha de solicitud de la referida prestación.

#### i. Motivos del Salvamento Parcial de Voto

El análisis de procedencia que se lleva a cabo en el proyecto de la referencia, esto es, como mecanismo definitivo, podría encajar en la gran mayoría de casos de personas en situación de discapacidad, puesto que se podría prever que todo individuo en situación similar se encuentra en condiciones de vulnerabilidad que le impiden el autosostenimiento y una vida en condiciones dignas. Por consiguiente, con el análisis de procedencia abordado en la sentencia se abre la puerta para que se pretenda solucionar el reconocimiento de la pensión de invalidez por vía de tutela, desplazando al juez ordinario.

De acuerdo con lo anterior, se debió hacer un estudio de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, bajo una óptica más detallada que permita identificar la situación excepcional y extraordinaria de la accionante, en el contexto de vulnerabilidad que conlleva la situación de invalidez.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

2 MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

3 39° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”

4 De manera textual el Comité señaló lo siguiente: ‘El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto ‘”

5 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-658 del 1 de julio de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

6 MP, Dr. Humberto Sierra Porto.

7 MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

8 MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

9 MP, Dr. Humberto Sierra Porto

10 Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-378 de 1997.

11 Sentencia T-841 de 2006.

12 La Corte Constitucional colombiana ha reconocido que las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ayudan a definir el contenido y alcance de los derechos económicos sociales y culturales. Sobre este tema pueden verse, entre otras, las sentencias T-200 de 2007 y T-1248 de 2008.

13 MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

14 MP. Fabio Morón Díaz

15 Ver artículos 41,42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

16 MP. Dr. Mauricio González Cuervo.

17 MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla