

Sentencia T-101/12

(Bogotá D.C., febrero 20 de 2012)

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

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Pensión de invalidez e indemnización sustitutiva

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Objeto

CALIFICACION DE INVALIDEZ-Alcance

PENSION DE INVALIDEZ-Orden al Instituto de seguros Sociales emitir nuevo dictamen sobre la fecha de estructuración de la invalidez

Referencia: expediente T-3.173.608

Fallos de tutela objeto de revisión: sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil del catorce (14) de julio de dos mil once (2011), confirmatoria del fallo del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, del treinta (30) de mayo de 2011, que negó el amparo.

Accionante: Rosalba Contreras Piraban.

Accionado: ISS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda del accionante

La señora Rosalba Contreras Piraban, actuando por medio de apoderado judicial, basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones¹:

1.1. Elementos:

1.1.1 Derechos fundamentales invocados: seguridad social, mínimo vital.

1.1.2 Conducta que causa la vulneración: la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, aduciendo la entidad accionada que la tutelante incumple el requisito de cotización de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1.1.3 Pretensión: el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

1.2 Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. La accionante cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por un lapso de 20 años, llegando a completar un total de 1018 semanas² para el año 2005. En el año 2006 le fue diagnosticado Cáncer Papilar de Tiroides³, lo que le ha producido múltiples incapacidades, impidiendo que siguiera trabajando y cotizando al sistema.

1.2.2. La señora Contreras solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral. El ISS determinó una pérdida de capacidad laboral del 59.20%, con fecha de estructuración de enero 5 de 2008⁴.

1.2.3. Posteriormente, el ISS mediante Resolución No. 098781 del 27 de agosto de 2009⁵, le negó la pensión de invalidez argumentando que la poderdante no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta decisión fue confirmada mediante la Resolución No. 019083 del 25 de junio de 2010⁶ y en la Resolución No. 05117 del 22 de diciembre de 2010⁷, que resolvieron el recurso de reposición y apelación, respectivamente.

2. Respuesta del accionado.

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá vinculó al proceso de tutela a la entidad accionada mediante comunicación del diecisiete (17) de mayo de 2011⁸. Vencido el tiempo para pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela, la entidad guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda⁹.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1 Decisión de Primera Instancia: Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá¹⁰

El juzgado negó por improcedente la presente acción de tutela, tras considerar que el asunto objeto de controversia es de carácter legal, es decir que el juez ordinario es el competente para dirimirlo. Sostuvo que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual es improcedente para resolver los conflictos relacionados con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales.

3.1.1 Impugnación

La apoderada aduce que interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues debido al cáncer terminal que padece la poderdante, le resulta ineficaz enfrentar un proceso laboral que por sus especiales características se dilata en el tiempo. Agrega que la acción de tutela resulta procedente cuando la persona se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta como en el presente caso.

3.2 Decisión de Segunda Instancia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil del 14 de julio de 2011¹¹

El Ad Quem confirmó el fallo impugnado, al considerar que si bien la poderdante se encuentra en situación de discapacidad como consecuencia de la enfermedad que padece, lo cual en principio permitiría que la acción de tutela fuese procedente, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha establecido que para que la acción de tutela opere como mecanismo transitorio, se debe constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento y pago de acreencias laborales. Sin embargo, en el caso bajo estudio, la señora Rosalba Contreras no cumple con el número de semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, de

conformidad con la normatividad vigente.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-12.

2. Procedencia de la demanda de tutela

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración del derecho a la seguridad social pensional de persona discapacitada laboralmente.

2.2. Legitimación por activa. La accionante presentó demanda de tutela a través de apoderado judicial 13, mediante poder debidamente otorgado.

2.3. Legitimación por pasiva. El Instituto de Seguros Sociales -ISS- es una autoridad pública, en cuanto empresa industrial y comercial del Estado, descentralizada por servicios del orden nacional, con personería jurídica, vinculada al Ministerio de Protección Social,¹⁴ demandable vía tutela¹⁵.

2.4. Subsidiaridad de la tutela. El reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en principio, no es susceptible de ser tramitado judicialmente en proceso de tutela¹⁶, toda vez que la legislación laboral prevé el procedimiento para discutir estas controversias¹⁷. Con todo, esta Corporación ha admitido su procedencia excepcional cuando el medio de defensa judicial no resulte eficaz ni idóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o para garantizar la protección de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como personas de la tercera edad y personas en situación de discapacidad, aun de modo definitivo¹⁸; también, excepcionalmente, ante un perjuicio irremediable como mecanismo transitorio para evitarlo¹⁹. Tal es el presente caso de la accionante que padece una grave enfermedad, tiene calificada una incapacidad laboral del 59.2%, esto es, se trata de un sujeto de especial protección.

2.5. Inmediatez. El ISS expidió la Resolución No. 05117 el 22 de diciembre de 2010, en la cual confirmó la decisión de negar la pensión de invalidez a la señora Rosalba Contreras Piraban; y la accionante presentó la acción de tutela el 13 de mayo de 2011, es decir, antes de cinco meses de la actuación de la entidad accionada, esto es, un lapso razonable para el ejercicio de la acción²⁰.

3. Problema jurídico constitucional.

4. Cargo único: vulneración del derecho al mínimo vital la seguridad social.

4.1. El derecho a la seguridad social: pensión de invalidez e indemnización sustitutiva.

4.1.1. En las normas relativas al sistema de seguridad social establecidas en la Ley 100 de 1993, se consagra como objeto del sistema en materia de pensiones, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de (...) la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...)”²¹. Dicha ley consagró los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, al igual que los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de la misma.

4.1.2. Esta Corporación entiende la pensión de invalidez, como una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como el acceso a una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad²². El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- consagra los requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez, de tal forma que el afiliado debe: (i) acreditar la pérdida de la capacidad laboral del cincuenta por ciento (50%) o superior²³ y (ii) haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

4.1.3. Antes de la modificación de la Ley 100/93 por la Ley 860/03, el artículo 39 de la Ley 100 establecía, además de la pérdida de la capacidad laboral, como requisitos:

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

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 invalidez²⁴.

De igual forma, el párrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100, señala que si el afiliado ha cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se le exige haber cotizado veinticinco (25) semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

4.1.4. Igualmente, de conformidad con los artículos 45 y 7225 de la Ley 100 de 1993, dependiendo del régimen pensional que se trate -régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual-, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social que no cumplan con el requisito de tiempo cotizado para acceder a la pensión de invalidez, “tendrá[n] derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 la presente ley.” ²⁶

Así las cosas, el objetivo de la indemnización sustitutiva es reemplazar la pensión de invalidez, para que las personas que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando, se beneficien de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social. De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad.

4.2. La calificación de invalidez

4.2.1. Por otra parte, el dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es determinado en una “primera oportunidad”, por el Instituto de Seguros Sociales, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez, y las Entidades Promotoras de Salud. De no estar de acuerdo con la calificación, el afiliado podrá dentro los diez (10) días siguientes manifestar su inconformidad ante la entidad que la dictaminó y ésta deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decisión que podrá ser recurrida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez²⁷.

4.2.2. De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad

laboral”, con base en los exámenes médicos, historia clínica y demás elementos probatorios que sirvan para determinar una relación causal entre la enfermedad o la limitación física y la pérdida de capacidad de trabajo.

4.2.3. Por último, la normatividad vigente (D. 2463 de 2001) contempla el procedimiento para la solicitud por parte del afiliado de calificación ante la Junta Regional, así: “el afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez,”²⁸ estipulando los documentos que deben allegarse con la solicitud, la notificación de los mismos y los recursos que proceden en caso de inconformidad contra los dictámenes²⁹.

4.3. La fecha de estructuración de la invalidez

4.3.1. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 indica que “el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez (...).” Por su parte, en el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, consagra lo relativo a la declaración de la fecha de estructuración de la invalidez en los siguientes términos: “[e]s la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. (...)” (subraya fuera de texto). Igualmente, en el artículo 4 señala los requisitos y procedimiento para la calificación de la invalidez y la fundamentación del dictamen, en el cual se advierte que la calificación de invalidez debe basarse en las situaciones fácticas del peticionario y el diagnóstico clínico “de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica”. En este sentido, la fecha de estructuración de la invalidez debe fijarse en el momento en que se compruebe la pérdida de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva.

4.3.2. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la fecha de estructuración de la invalidez se puede dictaminar: (i) en el momento que se pierde la aptitud para trabajar y el peticionario le sea imposible proveerse los medios económicos para subsistir³⁰, (ii) a partir de la fecha en que se diagnosticó la enfermedad o sufrió un accidente, (iii) próxima al

momento en que se emite el dictamen de calificación, salvo prueba en contrario³¹, y (iv) en tratándose de enfermedades catastróficas o terminales, en que la pérdida de capacidad laboral puede ser paulatina, solo hasta el momento en que la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad laboral.³²

4.3.3. Así, esta Corporación ha censurado los dictámenes que establecen la fecha de estructuración de la invalidez sin tener en cuenta el momento de la mengua definitiva y permanente de la capacidad laboral y ha concedido la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social.

4.4. Caso concreto

4.4.1. Esta Sala considera que la señora Contreras, sujeto de especial protección constitucional para efectos de la procedencia de su amparo constitucional, no cumple los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la pensión anticipada de vejez por invalidez. Tal como se mencionó en los acápites anteriores, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, es necesario: (i) ser calificado con una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior, (ii) haber cotizado 50 semanas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, o habiendo cotizado más del 75% de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez haberlo hecho en un mínimo de 25 semanas durante los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En efecto, la señora Rosalba Contreras Piraban fue dictaminada por el ISS con una pérdida de capacidad laboral del 59.20% como consecuencia del cáncer de tiroides que padece, con fecha de estructuración de la invalidez del 5 de enero de 2008³³ (requisito 1); y la poderdante cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones 1018 semanas desde 1980 hasta el 2004³⁴. No obstante, ninguna de dichas semanas fue cotizada durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, entre el año 2005 y el 2008³⁵ (requisito 2).

4.4.1 Por otra parte, la accionante no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión anticipada de vejez por invalidez, pues de acuerdo con el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

Esto, porque aun cuando la señora Contreras tiene más de 1000 semanas cotizadas y padece de una enfermedad terminal calificada con el 59.20%, la accionante tiene 53 años de edad³⁶. En virtud de lo anterior, la poderdante no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez de conformidad con los requisitos establecidos en la normatividad aplicable.

4.4.3. Por otro lado, a pesar de que la accionante nunca cuestionó el dictamen de calificación de la invalidez realizado por ISS, sin embargo, es cierto que tanto las normas relativas a la calificación de la invalidez, como la jurisprudencia constitucional,³⁷ han reconocido que la fecha de estructuración de la invalidez “está directamente ligado a aquel en que la persona no pudo seguir laborando, al sobrevenirle disfunciones físicas o mentales.”³⁸

Así las cosas, de conformidad la historia clínica se puede constatar que la señora Rosalba Contreras Piraban fue diagnosticada en el 2006 con cáncer papilar de tiroides³⁹, a partir de dicha fecha, la accionante fue sometida a varios procedimientos quirúrgicos y tratamientos médicos,⁴⁰ que la imposibilitaron para seguir trabajando. No obstante, el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez realizado por el ISS, basándose en el resumen de la historia clínica y cirugía oncológica, motivó el dictamen, en el acápite de “diagnósticos, interconsultas y exámenes pertinentes para calificar” de la siguiente manera:

“el 5 enero/08 (sic) le practicaron laringectomía total, con disección en bloque de la laringe. Traqueostomía. Vaciamiento linfático radical del cuello unilateral. Faringoplastia con colgajo

faríngeo. Presentó como complicación fístula faríngea. No se hay (sic) documentado enfermedad metatásica. Continúa con traqueostomía. Notable trastorno del habla. Se considera posibilidad de colocación de prótesis fonatoria probos. Alto riesgo de recaída.”⁴¹

4.4.4. Posteriormente, el ISS procedió a calificar la discapacidad, la minusvalía y las deficiencias, dictaminando una porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del 59.20% con fecha de estructuración de la invalidez el 5 de enero de 2008. No obstante, en este dictamen no consta la información clara, expresa y suficiente de las razones en las que se funda la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, sin que se justifique la motivación del ISS de que la enfermedad que le fue diagnosticada -en el año 2006- no haya conllevado, desde entonces, a la pérdida “permanente y definitiva” de su capacidad laboral.

4.4.5. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que el acto de calificación de la invalidez debe ser motivado, expresando de manera clara, las razones científicas y técnicas que sirvieron de sustento para la decisión del caso concreto y las justificaciones necesarias que le permitió a la entidad apartarse de la historia clínica de la accionante⁴². Así, al no existir una motivación clara y suficiente del acto de calificación de la invalidez, específicamente respecto a la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, se afecta el derecho a la seguridad social de la señora Contreras y el derecho a conocer la información en la que se fundamenta la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, ignorándose la evidencia médica y científica en la que se soportó la pretensión de la peticionaria.

4.4.6. En conclusión, esta Sala revocará las sentencias de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales invocados y en su lugar, amparará el derecho de la señora Rosalba Contreras a la seguridad social, manifestada en el acceso a recibir información clara, expresa y suficiente sobre los motivos en los cuales se fundamenta la determinación de la fecha de estructuración de invalidez, como un elemento sustancial para acceder al derecho a la seguridad social en materia pensional. Por lo tanto, se ordenara al Instituto de Seguros Sociales que emita un nuevo dictamen sobre la fecha de estructuración de la invalidez de la señora Rosalba Contreras Piraban e informe en el dictamen las razones por las cuales fundamento su decisión, con la referencia expresa, clara y suficiente de la valoración de la evidencia técnica-científica en la que soporta determinación. Lo anterior, sin disminuir el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral ya dispuesto.

5. Razón de la decisión

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental a la seguridad social de las personas que se encuentran en una situación de discapacidad, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional. Así, cuando el acto por medio del cual se dictamina la pérdida de capacidad laboral no está motivado, ni expone de manera clara, expresa y suficiente las razones ni elementos de prueba en los que se fundamenta, se lesiona el derecho al acceso a la seguridad social.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil del catorce (14) de julio de dos mil once (2011), que confirmó el fallo del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, del treinta (30) de mayo de 2011, que negó el amparo constitucional. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social.

SEGUNDO.- En consecuencia ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, dentro de los cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta decisión, emita un nuevo dictamen sobre la fecha de estructuración de la invalidez de la señora Rosalba Contreras Piraban e informe en el dictamen las razones por las cuales fundamento su decisión, con la referencia expresa, clara y suficiente de la valoración de la evidencia técnica-científica en la que soporta la determinación. Lo anterior, sin disminuir el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral ya dispuesto.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 13 de mayo de 2011 por la señora Rosalía Contreras Piraban (Folios 124 a 129 del cuaderno # 1).

2 Según consta en la certificación de reporte de semanas cotizadas en pensiones proferida por el Instituto de Seguros Sociales y la Resolución No. 019083 del 25 de junio de 2010. (Folio 100-120 Cuaderno No. 1)

3 Historia Clínica (Folio 64 del cuaderno No. 1)

4 Dictamen de calificación de invalidez (Folio 98 del cuaderno No. 1).

5 Según consta en la Resolución 019083 del 25 de junio de 2010 (folio 118 a 120 del cuaderno No. 1)

6 Folio 118 del Cuaderno # 1.

7 Resolución 05117 del 22 de diciembre de 2010 (Folio 121 a 123 del cuaderno No. 1)

8 Folio 131 del Cuaderno # 1.

9 Mediante auto del 17 de mayo de 2011 el Juzgado admitió la acción de tutela y concedió dos días para que el ISS se pronunciara sobre los hechos de la demanda.

10 Sentencia proferida el 30 de mayo de 2011. (Folios 134 a 138 del cuaderno No.1.)

11 Sentencia (folios 3 a 10 del cuaderno No.2.)

12 En Auto del trece (13) de octubre de 2011 de la Sala de Selección de tutela No 10 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

13 La señora Rosalía Contreras Piraban confirió poder a la abogada Erika Guevara Martínez para interponer acción de tutela en su nombre contra el Instituto de Seguros Sociales. Folio 1 del cuaderno # 1.

14 Artículo 1 del Decreto 2148 del 30 de diciembre de 1992.

15 CP, art. 86; D. 2591/91, art. 13.

16 El carácter subsidiario de la acción de tutela se halla establecido en el artículo 86 de la Constitución Política -y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991-, que establece que ésta “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

17 El artículo 2° de la Ley 712 de 2001, consagra: Artículo 2º. Competencia General: La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

18 En la sentencia T-651 de 2009: En concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho.

19 Entre otras, sentencias: T-225 de 1993, SU- 544 de 2001, T-561 de 2006.

20 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”.

21 Ley 100 de 1993. Artículo 10.

22 Sentencia C-227 de 2004.

23 Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

24 Texto original de la Ley 100 de 1993.

25 El artículo 72 señala: “ Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar. No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.”

26 El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece: “tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

27 Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

28 Parágrafo 1° del artículo 24 del Decreto 2463 de 2001.

29 Artículo 22 al 40 del Decreto 2463 de 2001.

30 Tesis sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en agosto 17 de 1954. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2011.

31 Sentencia T-268 de 2011.

32 Sentencia T-561 de 2010, T-671 de 2011, T-432 de 2011 entre otras.

33 Dictamen de calificación de invalidez (Folio 98 del cuaderno No. 1).

35 Esto de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones y las Resoluciones No. 019083 del 25 de junio de 2010 y la Resolución No. 05117 del 22 de diciembre de 2010 proferidas por el ISS.

36 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora Rosalba Contreras Piraban nació el 18 de octubre de 1959. (Folio 2 del cuaderno No. 1).

37 Sentencias: T-595 de 2006, T-701 de 2008, T-509 de 2010, T-561 de 2010, T-268 de 2011, entre otras.

38 Sentencia T-268 de 2011.

39 Según consta en la copia de la historia clínica. (Folio 64 del cuaderno No. 1)

40 Según consta en la copia de la historia clínica (Folios 3 al 64 del cuaderno No. 1)

41 Tal como consta en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez realizado por el ISS. (Folio 98 del cuaderno No. 2).

42 Sentencias T-424 de 2007, T-108 de 2007, T-701 de 2008, T-268 de 2011.