

Sentencia T-1042/12

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental y autónomo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional

ACCION DE TUTELA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Reglas

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia por afectación al mínimo vital de sujetos de especial protección

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos legales

PENSION DE INVALIDEZ-Revisión de fecha de estructuración para contabilizar semanas de cotización por carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Plazo máximo para resolver de fondo

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Aplicación

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Aplicación del principio de la condición más beneficiosa

PENSION DE INVALIDEZ-Protección laboral reforzada a personas con discapacidad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Reconocimiento y pago pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral mayor del 50% por enfermedad común

ACCION DE TUTELA DE ENFERMO DE VIH/SIDA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago retroactivo de pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral mayor del 50%

Referencia: expediente T-3506597

Acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Palacio Agudelo contra el ISS

Procedencia: Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior de Medellín

Magistrado sustanciador:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere esta

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia dictada por la Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior de Medellín en segunda instancia, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Palacio Agudelo contra el Instituto de Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión de la referida corporación, de acuerdo con los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En agosto 23 de 2012 la Sala Octava de Selección lo escogió para revisión, previa insistencia formulada por el Defensor del Pueblo.

I. ANTECEDENTES

Luis Fernando Palacio Agudelo promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, al cual se hará mención como ISS, argumentando violación de sus derechos fundamentales a “la seguridad social, al mínimo vital y móvil, a la vida en condiciones dignas y justas, a recibir una pensión y favorabilidad laboral y progresividad en los derechos sociales” (f. 1 cd. inicial), por habersele negado el reconocimiento de su pensión de invalidez.

A. Hechos y relato efectuado por el accionante.

En febrero 21 de 2012, Luis Fernando Palacio Agudelo interpuso acción de tutela contra el ISS, por considerar que con la resolución 116933 de noviembre 9 de 2011, que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, fueron violados sus derechos fundamentales a “la seguridad social, al mínimo vital y móvil, a la vida en condiciones dignas y justas, a recibir una pensión y favorabilidad laboral y progresividad en los derechos sociales” (f. 1 cd. inicial).

1. En la solicitud de tutela, el accionante manifestó que en marzo 22 de 2011 fue calificado por el ISS con una pérdida de la capacidad laboral de origen común del 62,35 %, con fecha de estructuración agosto 12 de 2003 (f. 1 ib.).

1. En abril 13 de 2011 solicitó al ISS le reconociera su pensión de invalidez.

1. Mediante resolución 116933 de noviembre 9 de 2011 el ISS negó el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen no profesional, “con fundamento en que solo acreditaba un total de 856 semanas en toda mi vida laboral, de las cuales cero (0) fueron cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez” (f. 1 ib.)

1. Actualmente cuenta con 56 años de edad y 62,35 % de pérdida de la capacidad laboral que lo imposibilita para desenvolverse en sociedad con plenas capacidades económicas y físicas, por lo cual -manifiesta- se encuentra en situación de debilidad manifiesta, viendo afectada su calidad de vida.

1. Argumenta que su estado de salud es delicado, pues padece VIH y SIDA, por el que recibe un tratamiento con retrovirales y padece una secuela de origen profesional por amputación del tercer dedo de la mano izquierda.

1. Afirma que, “es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentes generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el írrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sublite” (f. 3 ib.).

1. Y concluye un punto de su argumentación afirmando que “no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia” (f. 3 ib.).

A. Actuación judicial.

En febrero 22 de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, avocó el conocimiento de la acción, informándole al ISS para que respondiera en el término de 2 días.

En memorial de febrero 29 de 2012, el ISS manifestó que el accionante no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que no acredita semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al cumplimiento de la edad, requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Igualmente manifestó el ISS que el accionante no interpuso los recursos de Ley contra la resolución que negó la pensión de invalidez, quedando en firme el acto administrativo y agotada la vía gubernativa.

Expresa que “es totalmente contrario a derecho ordenar el reconocimiento de una pensión sin el cumplimiento de los requisitos legales, constituyendo un grave perjuicio contra el equilibrio financiero del patrimonio que administra el Instituto de Seguros Sociales y afectando la sostenibilidad financiera” (f. 22 ib.).

Cita el Acto Legislativo 1 de 2005, que reformó el artículo 48 constitucional, mediante el cual se busca la sostenibilidad financiera del sistema pensional previendo que, para adquirir el derecho a la pensión es necesario cumplir los requisitos legales para acceder a esta prestación, como son la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, y cita el aparte según el cual “Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones” (f. 22 ib.).

Replica que la acción de tutela es un mecanismo residual que busca la protección supletiva

de los derechos ciudadanos y no una forma de obviar los trámites legales para ventilar los litigios entre particulares y la administración. Que dentro del fuero constitucional el juez de tutela no está facultado para señalar el contenido de los actos administrativos ni modificar estas decisiones, pues estas han sido adoptadas de acuerdo con la constitución y la Ley, so pena de que los funcionarios incurran en sanciones disciplinarias y penales (f. 23 ib.).

Por ello no debe el juez de tutela declarar la existencia de derechos que corresponde a la jurisdicción ordinaria decidir.

Por lo anterior solicitó al Juzgado declarar improcedente la acción de tutela.

Decisión de primera instancia

Mediante fallo de marzo 5 de 2012, el Juzgado negó por improcedente la acción interpuesta por el accionante, bajo el argumento de que la vía escogida por el accionante para hacer valer sus derechos es equivocada, pues no es la acción constitucional el mecanismo para solucionar su problema. (f. 27 ib.).

Y esto porque, contando con los recursos de reposición y apelación para atacar la decisión administrativa, no lo hizo, y en su lugar interpuso la acción de tutela dentro del término para buscar la protección de sus derechos. Afirma el juzgado que, notificada la resolución el 20 de febrero de 2012, el accionante interpuso la tutela el 21 de febrero 2012, es decir al día siguiente, cuando lo que correspondía era interponer los recursos legales.

Tampoco encontró demostrada la violación al mínimo vital, ni la configuración del perjuicio irremediable que imponga la intervención del juez de tutela.

Así, siendo la acción de tutela un mecanismo subsidiario para procurar la protección de los derechos ciudadanos, no encuentra el juzgado agotadas las vías ordinarias para el mismo fin, por lo que desestimó la pretensión (fs. 25 a 31 ib.).

Impugnación

En marzo 7 de 2012, el accionante impugnó la decisión reiterando que se trata de una persona de 56 años de edad con 62,35% de pérdida de la capacidad laboral, que requiere especial protección del Estado por su condición de debilidad de acuerdo con el artículo 13 de

la Constitución Política de Colombia.

Solicita inaplicar por inconstitucional en su caso, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, “para dar paso a la justicia material y al restablecimiento de los derechos que le han sido vulnerados” (f. 36 ib.).

Respecto de la interposición de los recursos contra el acto administrativo que negó su pensión de invalidez, afirmó que “para la presentación de la presente no se requería previo a la interposición de la misma el agotamiento de la vía gubernativa, sólo se requiere la existencia del acto administrativo del cual se deduzca la violación de los derechos fundamentales.” (f. 36 ib.).

Decisión de segunda instancia

En abril 24 de 2012, la Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión impugnada, al considerar que el accionante no acreditó la afectación de su mínimo vital y por ende no está sufriendo un perjuicio irremediable.

Respecto del derecho a la seguridad social en salud, el Tribunal afirmó que el accionante está afiliado a la EPS Comfama en el régimen subsidiado de salud, según comprobación que realizara esa corporación (f. 57 ib.).

Finalmente agrega que no es competente para decidir una controversia de orden legal y económico, más aun tratándose de un derecho incierto y discutible.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar en Sala de Revisión la acción, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala de Revisión debe determinar si la actuación reprochada al ISS es violatoria de los derechos a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna invocados por el accionante, al negarle la pensión solicitada.

Para resolver lo planteado, se abordará el estudio de los siguientes temas: i) El derecho a la seguridad social, su carácter fundamental y protección por medio de acción de tutela, sobre lo cual se observará y reiterará la jurisprudencia atinente; (ii) requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la Ley 100 de 1993; (iii) derecho de petición en materia pensional; (iv) el principio de la condición más beneficiosa; (v) con base en esos análisis se decidirá e caso concreto.

Tercera. Derecho a la seguridad social, su carácter fundamental y protección por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del Siglo XX¹, con positiva evolución que condujo a su reconocimiento internacional como uno de los derechos inmanentes de la persona, y de tal de manera, la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos² y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, entre varios otros tratados internacionales.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”⁴ (no está en negrilla en el texto original).

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estatuye: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

El artículo 9° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), es del siguiente tenor: “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la

seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

3.2. Esas manifestaciones permiten concluir que internacionalmente el derecho a la seguridad social es visto como fundamental; sin embargo, inicialmente los derechos, clasificados en razón a los procesos históricos que les dieron origen, fueron catalogados como civiles y políticos, en cuanto principalmente protegían al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (ej. no detener a una persona arbitrariamente). De dicho carácter negativo derivó que se los entendiera como justiciables, exigibles y, por ende, fundamentales.

De otro lado, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (ej. establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando, entre otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que los situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles y en consecuencia, primigeniamente, no fundamentales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba dificultades y, por ello, estableció excepciones para la procedencia cuando se trataba de proteger esos derechos, pues “podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’⁵”⁶.

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de “primera” o “segunda”

generación.

No obstante, como vienen repitiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional⁷ e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe⁸, “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” ⁹.

3.3. Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado social de derecho¹⁰, razón por la cual la distinción que otrora se realizó, hoy resulta ampliada.

Al ser los derechos constitucionales fundamentales, se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes mecanismos, debido a que su estatus superior los hace ineludiblemente objeto de la formulación de las políticas públicas de cada Estado.

3.4. Ahora bien, una cosa es el carácter fundamental de los derechos y otra que todos ellos permitan su protección directamente por la acción de tutela pues, como refiere la cita anterior, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones que imponga al Estado, la definición de dichas obligaciones y la relevancia constitucional que tengan.

El derecho a la seguridad social presenta un fuerte contenido de deberes positivos, creándose para el Estado la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales para ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en

cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”.¹¹

Así, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y en las disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en esa preceptiva las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, su protección por vía de tutela se sujeta a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

3.5. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, por particulares. En esa medida, se podrá acudir a la administración de justicia en todo momento y lugar, procurando una orden para que aquel respecto de quien se pida la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo relacionado con una solicitud de pensión, debe observarse, en primer lugar, que usualmente las personas que la reclaman son de avanzada edad y por lo tanto están en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 superior, parte final).

Específicamente sobre el pago de prestaciones económicas pensionales por esta vía, existe amplia jurisprudencia, de la cual surgen las siguientes reglas:

i. No contar con otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada¹²”.

La idoneidad debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, preguntándose si las

acciones disponibles protegen eficazmente derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no¹³, pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte afirmó:

“... la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.”

Esto quiere decir que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

i. Que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que cause inminente violación a derechos fundamentales.

Cuando está en juego el reconocimiento de una pensión, cabe resaltar que la evaluación del perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta factores que evidencien ostensible debilidad.

i. Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

Esta Corte ha reiterado que “en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados”.¹⁴

i. Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud¹⁵.

i. Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este fuere negado¹⁶.

Con base en lo anterior, el juez constitucional siempre debe efectuar un estudio de procedencia, que estrictamente mantendrá racionalidad con las reglas ya señaladas. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, está lejos de ser absoluta.

3.6. Finalmente se reitera que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, pues es, además, el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política de la República de Colombia.

Pensión de Invalidez

3.7. Sobre la pensión de invalidez, cabe anotar que si una persona se encontraba trabajando y sufre una pérdida de su capacidad laboral, por enfermedad o accidente, sus ingresos se reducirán consecuentemente, en el entendido de que la actividad laboral dejada de realizar era su medio de subsistencia, afectando su mínimo vital con la consecuente configuración de

un perjuicio irremediable.

Así lo ha reconocido desde antaño la jurisprudencia constitucional, al afirmar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable”¹⁷.

También debe observarse que la Corte ha catalogado como sujetos de especial protección a las personas en situación de discapacidad, como cuando solicitan una pensión de invalidez¹⁸. En este sentido, en la sentencia T-144 de marzo 30 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se lee:

“La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico – que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez –, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.”

También se ha resaltado la existencia de factores con los cuales la concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más sobresaliente, por su palmaria relación con derechos esenciales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros, realzándose así su carácter fundamental¹⁹ y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela.

A la par de lo anterior, cuando una entidad del sistema de seguridad social, se rehúsa a reconocer la pensión de invalidez, a pesar de que la persona cumple los requisitos constitucionales y legales previstos, podría estar incurriendo adicionalmente en violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, lo cual así mismo hace procedente la acción de tutela, que es el medio idóneo para la protección de dichos derechos fundamentales, más aun tratándose de evitar un perjuicio irremediable, originado en la afectación al mínimo vital de quien goza de especial protección constitucional en razón a su pérdida de capacidad laboral.

Cuarta. Requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la Ley 100 de 1993.

4.1. Los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez han variado desde su creación hasta la actualidad. Originalmente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía que tendrían acceso a la pensión de invalidez quienes i) tuvieran una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y ii) una de 2 opciones, a) estuvieran cotizando al régimen y tuvieran aportes equivalentes a 26 semanas o más al momento de estructurarse la invalidez, o b) acreditaran aportes durante 26 semanas o más en el año anterior al momento de estructurarse la invalidez.

4.2. Esta norma fue modificada por la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 11 se crearon nuevos requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Se estableció entonces que el afiliado que hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral por enfermedad común debía, i) acreditar 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y ii) tener al menos un 25% de cotizaciones al sistema, entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez (“fidelidad”). Para el caso de la invalidez originada en accidente de trabajo, el requisito era la cotización mínima de 50 semanas.

Ese artículo 11 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexecutable, debido a vicios de procedimiento en su formación²⁰.

4.3. Nuevamente, los requisitos fueron modificados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, disposición que, i) disminuyó el porcentaje de fidelidad al sistema del 25% al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de la invalidez; ii) extendió ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada en accidente de trabajo; iii) continuó con las 26 semanas de cotización para afiliados menores de 20 años, y iv) estipuló en el párrafo 2º, que “cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

Objeto de demanda²¹ de inconstitucionalidad, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, su estudio fue resuelto mediante sentencia C-428 de julio 1º de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, en la que la Corte analizó el principio de progresividad²², definiéndolo como una carga²³ impuesta al Estado por la Constitución Política y por diferentes instrumentos

internacionales.

En esa sentencia se estudió el aumento del requisito de semanas exigidas, de 26 en el año anterior a la fecha de estructuración de la enfermedad o al hecho causante de la invalidez, a 50 en los últimos tres años, argumentando que “este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. ... En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente”.

También se observó el requisito del 20% de fidelidad al sistema y se determinó que esta exigencia sí era regresiva, porque “no se advierte una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma”. Igualmente se comprobó, con el análisis de la amplia jurisprudencia de tutela precedente, que efectivamente se hacía más difícil el acceso a la pensión de invalidez, especialmente para personas discapacitadas o de la tercera edad.

En consecuencia, la sentencia C-428 de 2009 declaró exequible el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “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” la cual fue declarada inexecutable. Además, se declaró exequible el numeral 2º del mismo artículo, exceptuando la expresión “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”, declarada inexecutable.

4.4. Así, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, a partir de la reforma y de la

declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, quedaron así:

“Ley 860 de 2003, Artículo 1°. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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.
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.”

Parágrafo 1o. 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 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

Es así que, el afiliado que cumpla cualquiera de los requisitos de los supuestos de hecho previstos en la norma, puede acceder a la pensión de invalidez.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expresado que, en el caso de las enfermedades progresivas, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser revisada con detenimiento, para que la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder al derecho pensional, correspondan a la realidad y se evite caer en el formalismo que frustre el derecho a la pensión.

Así, en sentencia T-699A de septiembre 9 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta Corte expresó:

“Es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una

determinada fecha de estructuración de la invalidez. En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

En la sentencia T-147 de marzo 2 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se reiteró lo anterior, así:

“En resumen (i) la fecha de estructuración de la invalidez no debe ser el momento en que se manifieste por primera vez la enfermedad, puesto que esto constituye una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del tutelante, (ii) se debe tener en cuenta que en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede seguir laborando hasta que su estado de salud se lo permita, (iii) el momento en que se estructura la invalidez debe ser la fecha de en que se genere en el individuo una pérdida en su capacidad laboral mayor al 50% en forma permanente y definitiva y (iv) las entidades encargadas de otorgar la prestación económica deben tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa.”

Quinta. Derecho de petición en materia pensional.

5.1. Reconocido nacional²⁴ e internacionalmente²⁵ como “... un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, [que] contribuye a garantizar la paz social y la integración social”²⁶, el derecho a la seguridad social está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Colombiana, como un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad.

La realización de estos principios es necesaria para garantizar el efectivo y pleno goce de este importante derecho, por ello los Estados deben satisfacer ciertos requisitos mínimos indicados por diferentes instrumentos nacionales e internacionales, reseñados por esta Corte en sentencia T-414 de junio 25 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva:

“(1) la existencia de un sistema que garantice las prestaciones y servicios sociales correspondientes a la atención en salud, las consecuencias derivadas de la vejez, la incapacidad para trabajar, el desempleo, los accidentes y enfermedades profesionales, así como la atención especial y prioritaria a los niños, las mujeres en estado de embarazo, los discapacitados y los ‘sobrevivientes y huérfanos’; (2) la razonabilidad, proporcionalidad y suficiencia de las prestaciones en relación con las contingencias que busquen atender; (3) la accesibilidad al sistema, específicamente, la garantía de cobertura plena, la razonabilidad, proporcionalidad y transparencia de las condiciones para obtener los beneficios y prestaciones, la participación ciudadana en su administración y el reconocimiento oportuno de las prestaciones” (no está en negrilla en el texto original).

5.2. El reconocimiento oportuno de las prestaciones pensionales de quien ha cumplido los requisitos para ello, tiene fundamento en los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pues las normas y los procedimientos para su otorgamiento están previamente establecidos.

En esa medida, las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social deben reconocer los derechos pensionales en un tiempo razonable y proporcionado, sin interponer obstáculos por trámites administrativos o barreras burocráticas innecesarias, pues de lo contrario, entorpecen el goce pleno del derecho y contravienen las normas constitucionales²⁷.

5.3. Por lo anterior, en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional²⁸ ha señalado los plazos máximos para resolver de fondo, clara y precisamente las solicitudes pensionales, así (no está en negrilla en el texto original):

“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste – en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un

término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

“(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

“(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social....”²⁹.

5.4. Teniendo claridad sobre los plazos máximos que tienen las administradoras de fondos de pensiones para resolver las solicitudes, cabe anotar que también la jurisprudencia constitucional³⁰ estableció que el derecho de petición en materia de pensiones, no se agota con respuestas estrictamente formales, evasivas o dilatorias; lo anterior, pues la petición exige, que la entidad se pronuncie de fondo, so pena de configurar una vía de hecho administrativa, agravándose la situación cuando la persona demuestra el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a ella.

Lo anterior lo ha ratificado esta corporación desde el año 2000, indicando en la sentencia T-1091 de agosto 18 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero:

“La eficacia y celeridad, dentro de un Estado Social de Derecho implican una pronta resolución a las peticiones, dentro de ellas ocupa lugar preponderante la de reconocimiento de las pensiones. Luego la organización y el procedimiento que las normas señalen para la tramitación y reconocimiento de la prestación, no pueden traducirse en obstáculos para el derecho material, sino que, por el contrario, deben contribuir a pronta y justa decisión. Lograr el orden justo es pues el objetivo y las reglas deben contribuir a ello.”

Es así que, cuando la materialización real de un derecho fundamental está ligada a la efectividad del derecho de petición, este adquiere mayor relevancia y su protección cobra una importancia que trasciende una respuesta formal, y debe conducir a una solución de fondo, acorde con la realidad jurídica que atienda los hechos incontrovertibles del asunto concreto a decidir.

Sexta. Principio de la condición más beneficiosa.

6.1. El principio de la condición más beneficiosa nace del artículo 53 de la Constitucional Política, cuyo inciso final prescribe (no está en negrilla en el texto original): “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

6.2. En sentencia C-168 de abril 20 de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, sobre este principio la Corte Constitucional expresó lo siguiente (no está en negrilla en el texto original):

“La ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

En cuanto a la consagración legal del principio de favorabilidad, la precitada sentencia afirmó (no está en negrilla en el texto original):

“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad,

así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad’; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.”

Respecto de su aplicación en asuntos pensionales, la misma providencia explicó:

“En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”

6.3. En un caso concreto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplicó normas más benéficas en materia de pensión de invalidez. Con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego, en sentencia de febrero 5 de 2008, radicación 30.528, expuso (tampoco está en negrilla en el texto original):

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

Los argumentos para concluir lo precedente están condensados en la sentencia 24280, del 5 de junio de 2005, por lo que conviene de nuevo reproducirlos.

‘... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los

principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente... que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.”

En el asunto de radicación 41.731, en septiembre 21 de 2010, M. P. Luis Javier Osorio López, la Sala Laboral relacionó decisiones en las cuales se ha aplicado esta doctrina a la pensión de invalidez (no está en negrilla en el texto original):

“Vista la motivación de la sentencia impugnada, el fallador de alzada estimó que el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación tratándose de pensiones de invalidez, y por consiguiente si el afiliado tiene satisfechas las semanas exigidas en la legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho al reconocimiento de esta prestación económica.

Así las cosas, la razón está de parte del Tribunal, dado que en relación al tema propuesto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en asuntos del mismo perfil y en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en decisiones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicación 23178, 24242 y 23414 respectivamente, y más recientemente en fallo del 10 de julio de 2007 radicado 30085, rectificó el criterio que se venía acogiendo y por mayoría sostuvo que para las pensiones de invalidez también tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, consistente en que pese a no alcanzarse a cotizar 26 semanas durante el año anterior al estado de invalidez, el hecho de tener el afiliado un número considerable de semanas cotizadas, concretamente más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, tiene derecho a la citada pensión de invalidez; con lo cual quedan respondidos los argumentos expuestos por la censura que no logran variar la postura actual de la Corte.”

La Corte Constitucional, desarrollando la obligación de protección laboral reforzada a las personas en situación de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, como la aplicación de la condición más beneficiosa, ha aplicado estos principios en varias oportunidades, entre otras en las sentencias T-594 de agosto 10 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 668 de septiembre 8 de 2011, T-298 de abril 24 de 2012 y T-595 de julio 27 de 2012, estas últimas con ponencia de quien ahora cumple igual función.

Séptima. Caso concreto.

La Sala abordará ahora el análisis del caso concreto, para saber si el ISS actuó legítimamente o por el contrario su actuación merece reproche por violar derechos del accionante, para lo cual aplicará las previsiones constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestas.

Sea lo primero recordar que la acción de tutela ha sido reconocida como un mecanismo procedente frente a situaciones de invalidez como la que ahora se analiza, específicamente

en cuanto se padezca una enfermedad de muy severa afectación, que haya reducido la capacidad laboral en más de 50%.

Es incontrovertible que el accionante ha sufrido una pérdida de la capacidad laboral del 62,35 %, que tiene su origen en una enfermedad común (VIH y SIDA) y que la fecha de estructuración de la invalidez es agosto 12 de 2003, tal como él mismo lo afirma y el ISS no niega.

Solicitada la pensión de invalidez en abril 13 de 2011, el ISS resolvió la petición mediante resolución 116933 de noviembre 9 de 2011 negando el reconocimiento de la prestación, “con fundamento en que solo acreditaba un total de 856 semanas en toda mi vida laboral, de las cuales cero (0) fueron cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”, según se lee en la demanda. (f. 1 ib.)

Revisada la historia laboral del accionante, que obra a folio 15 del cuaderno inicial, se evidencia que a 1° de abril de 1994 contaba con más de 500 semanas de cotización, requiriéndose 300 en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez en el régimen anterior³¹ a la Ley 100 de 1993.

Es así que encuentra esta Sala que la negativa del ISS a reconocer la pensión de invalidez solicitada, vulnera derechos del accionante, pues desconoció el principio de condición más beneficiosa, aplicado el cual hubiese llegado a una decisión distinta, reconociéndole la prestación solicitada.

Por lo anterior se revocará el fallo proferido en abril 24 de 2012 por la Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la improcedencia de la acción de amparo incoada por Luis Fernando Palacio Agudelo respecto del ISS.

En su lugar serán tutelados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna de Luis Fernando Palacio Agudelo, en cuyo favor se ordenará al Instituto de Seguros Sociales, ISS o a la entidad que haya asumido sus funciones, reconocer y pagar la pensión de invalidez que corresponda, según lo expuesto en precedencia.

Igualmente se reitera a los despachos judiciales la necesidad de acatar la jurisprudencia

constitucional que, como lo ha expresado esta Corte en varias oportunidades, constituye precedente que debe observarse.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo dictado en abril 24 de 2012 por la Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó el proferido en marzo 5 de 2012 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de dicha ciudad, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Luis Fernando Palacio Agudelo contra el Instituto de Seguros Sociales.

1. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la vida digna del accionante, ordenando al Instituto de Seguros Sociales ISS o a la entidad que al efecto haya asumido sus funciones, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida resolución de reconocimiento de pensión de invalidez a Luis Fernando Palacio Agudelo, la cual será efectiva, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, retroactivamente desde la fecha de la solicitud, esto es desde el 13 de abril de 2011, suma acumulada que se le cubrirá a más tardar diez (10) días hábiles después de la notificación de la resolución que la reconozca y luego se le continuará pagando periódicamente lo que corresponda.

1. Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación indicada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1“La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar. La guerra de 1939 a 1945... los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social... la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social... las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud... hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos... d) Un documento británico... es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la

transformación de las instituciones de protección social.” Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981, pág. 27.

2 Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

3 Artículo 9º: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

4 Seguridad Social. Un nuevo consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002.

5 Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

6 T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Cfr. T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, en estas tres M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

8 Se evidencian obligaciones prestacionales de los derechos civiles y políticos; por ejemplo, la protección del derecho a la libertad de opinión, prensa e información (artículo 20 superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas reguladores, por ejemplo la Autoridad Nacional de Televisión (antes la Comisión Nacional de Televisión), que a su vez, implica la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de derechos económicos, sociales y culturales, como la prohibición a los Estados de realizar reformas regresivas a la seguridad social.

9 Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Ed. Trotta S. A., Madrid, 2002, pág. 37.

10 Ib. “La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad

pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos.”

11 T- 122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 “Sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil”

13 T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

14 T- 200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

16 T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.

17 T-124 de marzo 29 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

18 Cfr. T-442 de abril 30 de 2008, T-271 de abril 13 de 2009 y T-561 de julio 7 de 2010, en las tres M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

19 Cfr., entre otras, T-1128 de noviembre 3 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1013 de octubre 16 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-442 de 2008, T-271 de 2009 y T-561 de 2010, precitadas.

20 C-1056 de noviembre 11 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, en la cual se expuso: “Por lo que hace al artículo 11, no fue incluido en la ponencia para Segundo Debate en el Senado (Gaceta del Congreso N° 616), ni... fue aprobado en el Senado de la República, según el texto definitivo del proyecto publicado en la Gaceta del Congreso N° 161 de 14 de abril de 2003 pagina 5. Este artículo fue introducido... durante el debate en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, por el representante Manuel Enríquez Rosero como Proposición Aditiva N° 22 (Cuaderno N° 4, pruebas enviadas por la Cámara de Representantes). Es decir, el citado artículo 11 de la ley 797 de 2003, tan solo fue objeto de aprobación en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes y sobre él no se decidió ni por las Comisiones Séptimas en las sesiones conjuntas, ni tampoco por Senado de la República, no obstante lo cual fue sometido a conciliación y así se dio por aprobado en el texto de la ley...”

21 La demanda atacó los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por

considerar que contrariaban “el principio de progresividad contenido en el artículo 48 de la CP, al establecer unos requisitos para acceder a la pensión de invalidez más gravosos que los que exigía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.” Además violaban “el artículo 53 de la Constitución pues la reforma se mostró regresiva frente a la protección otorgada por la legislación anterior, sin que exista un propósito constitucional importante que justifique la medida.”

22 Principio que impide la regresividad, es decir el desconocimiento o derogatoria de derechos alcanzados.

23 Carga que consiste en procurar reformas que incluyan mayor población, ampliando la cobertura y calidad de la seguridad social.

24 Según reiterada jurisprudencia de esta corporación “el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad” T-414 de junio 25 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas.

25 La seguridad social está consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). Sobre la pensión de invalidez existe una protección internacional a favor de las personas en situación de discapacidad, que tiene su mayor expresión en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006, aprobada en Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009, que reafirmó las garantías de vida digna, protección en condiciones de emergencia, seguridad y libertad, derechos políticos, nacionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, locomoción y movilidad, no dependencia, educación, hogar y familia y seguridad social.

26 Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia 89 de la OIT, 2002.

27 Artículo 84 Constitucional: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentadas de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio” (no está en negrilla en el texto original).

28 Entre otras, SU-975 de octubre 23 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-054 de enero 29 de 2004, Marco Gerardo Monroy Cabra; T-081 de febrero 8 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1128 de diciembre 12 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

29 SU-975 de octubre 23 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

30 Crf. T-529 de julio 11 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

31 Acuerdo ISS 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, en cuyo artículo 6° se lee (el resaltado no está en el texto original): “Artículo 6. Requisitos de la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

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

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