

Sentencia T-1058/10

PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Progresividad y evolución normativa de los requisitos

REQUISITO DE FIDELIDAD-Inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

En concreto, respecto del requisito de fidelidad de cotización al sistema de pensiones, la Corte afirmó que dicha medida carecía de una finalidad constitucional “legítima y plausible”, como quiera que no sólo disminuyó el nivel de protección del derecho a la pensión de invalidez según la redacción original del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino que también omitió el deber de prever un régimen de transición que permitiera a los trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social. En consecuencia, al estimar que dicho requerimiento resultaba desproporcionado frente a la afectación de los derechos de las personas que ven disminuida de manera grave su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente, la Corte Constitucional declaró inexecutable el requisito de fidelidad en cuestión. En conclusión, en principio, la pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL

De acuerdo con la Ley y el precedente jurisprudencial, esta Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla sin embargo, no resulta siempre beneficiosa en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el Artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las

dudas que con la aplicación de la Ley laboral puedan generarse. En conclusión, el juez constitucional debe incluir dentro de los elementos de juicio de que se sirve al establecer el régimen aplicable para reconocer el derecho a la pensión de invalidez, no sólo la fecha de estructuración de la misma, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derechos como lo son los discapacitados.

Referencia: expedientes T-2.186.444, T-2.186.608, T-2.186.868, T-2.193.856,
T-2.161.387, T-2.231.681, T-2.253.643 y T-2.253.769 (Acumulados)

Demandantes: William Orlando Bernal Yara, Martín Veloza Cadena, Gonzalo Morales Bermúdez, Cxxx Axxx1, Orfa Adielia Henao, Ramón Sepúlveda Villamarín, Paula Marcela Castañeda, José Ascensión Sánchez Mendoza

Demandados: ING Fondo de Pensiones Obligatorias, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A., Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle, Instituto de Seguros Sociales - Seccional Santander

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)

SENTENCIA

en la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, dentro del expediente T-2.161.387; el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, dentro del expediente T-2.186.444; el Tribunal Superior de Ibagué -Tolima- Sala Civil Familia, dentro del expediente 2.186.608; el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Guadalajara de Buga -Valle- dentro del expediente T-2.186.868, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, en el expediente T-2.193.856; el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, en el expediente T-2.231.681; el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, en el expediente T-2.253.643; y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, dentro del expediente T-2.253.769.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

Mediante Auto del 10 de marzo de 2009, la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación escogió para revisión los expedientes T-2.186.444, T-2.186.608, T-2.186.868 y T-2.193.856, los cuales fueron acumulados entre sí, y repartidos a la Sala de Revisión Número Cuatro para ser decididos en una sola sentencia.

Posteriormente, la Sala de Selección Número Cuatro, por medio de Auto del 3 de abril de 2009, seleccionó para revisión los expedientes T-2.161.387 y T-2.231.681, los cuales se asignaron a la Sala de Revisión Número Cuatro para su decisión.

Como la Sala de Revisión Número Cuatro advirtió que los expedientes T-2.186.444, T-2.186.608, T-2.186.868 y T-2.193.856 (acumulados), y los expedientes T-2.161.387 y T-2.231.681, guardaban identidad temática, resolvió, por auto del 26 de mayo de 2009, acumularlos para ser decididos en la misma sentencia.

Por virtud del Auto del 14 de mayo de 2009, la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación escogió para revisión los expedientes T-2.253.643 y T-2.253.769, los cuales fueron acumulados entre sí, y repartidos a la Sala de Revisión Número Cuatro para ser decididos en una sola sentencia.

Finalmente, como la Sala de Revisión Número Cuatro observó que los expedientes T-2.186.444, T-2.186.608, T-2.186.868, T-2.193.856, T-2.161.387 y T-2.231.681, guardaban identidad temática, con los expedientes T-2.253.643 y T-2.253.769, ordenó su acumulación para que se decidieran en la misma providencia, por virtud del auto del 15 de julio de 2009.

II. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Los accionantes, mediante sendas demandas, que coinciden en sus aspectos esenciales, acuden a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, y en consecuencia,

solicitan que se ordene a las entidades accionadas el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la que estiman tienen derecho, y que ha sido negada por las accionadas, por el incumplimiento de diferentes requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 para el efecto.

2. Fundamentos fácticos y jurídicos de las acciones de tutela

En este apartado se exponen los elementos fácticos que originaron la presentación de cada una de las acciones de tutela, que han sido objeto de acumulación en este proceso, de conformidad con los elementos probatorios originalmente allegados por las partes, y con los recaudados por esta Corporación en sede de revisión.

2.1 Expediente T-2.161.387

2.1.1 El señor William Orlando Bernal Yara está afiliado a ING Pensiones Obligatorias, antes Pensiones y Cesantías Santander, desde el 1 de agosto de 2003.

2.1.2 Al demandante le fue diagnosticado “Secuelas de desprendimiento de retina OD, miopía alta AO”, como consecuencia de un accidente de tránsito del que fue víctima.

2.1.3 El accionante, el 18 de marzo de 2008, se presentó ante ING Fondo de Pensiones Obligatorias, a solicitar la pensión de invalidez.

2.1.4 ING Fondo de Pensiones Obligatorias remitió al actor a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., entidad con la que tiene contratado el correspondiente seguro, para que procediera a establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la misma.

2.1.5 La Compañía de Seguros Bolívar S.A., el 9 de mayo de 2008, informó al accionante que había emitido el correspondiente dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

Pérdida de capacidad laboral

50.41%

Fecha de estructuración

15 de febrero de 2008

Origen

Común

En la misma comunicación, esa entidad le indicó al demandante que una vez quedara en firme el dictamen citado, el trámite de la solicitud, continuaría con el análisis de la cobertura de la póliza y del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para el efecto.

“En cuanto a los requisitos exigidos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para tener derecho a la pensión de invalidez, encontramos que el afiliado no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que sólo cotizó 27.86 semanas en este lapso. Sin embargo, sí cumple con el requisito de fidelidad al Sistema, pues desde la fecha en que cumplió 20 años hasta la fecha de la primera calificación del estado de invalidez debería haber cotizado al Sistema general de pensiones un número de 207.97 semanas, que corresponden al 20% de ese tiempo y cotizó 633.71 semanas durante ese lapso.

Para habilitar el derecho a la pensión de invalidez, se deben cumplir los dos requisitos y para el caso en particular se evidencia el incumplimiento. En consecuencia ING Fondo de Pensiones Obligatorias niega su solicitud de trámite de pensión de invalidez...”.

2.1.7 El demandante manifiesta que su médico tratante le ha indicado que la patología que padece es irreversible, y que su condición de salud tiende a deteriorarse. Con relación a su situación económica, manifiesta que está desempleado desde el 4 de septiembre de 2005, y que por causa de su enfermedad no le es posible laborar para obtener un ingreso que le permita proveerse lo correspondiente a su mínimo vital y al de su esposa, también desempleada, por lo que, para el efecto, dependen de su suegra, señora María Magdalena Pedraza de Pérez.

2.1.8 Por la situación expuesta, el señor William Orlando Bernal Yara, presentó, el 11 de agosto de 2008, a través de apoderado judicial, acción de tutela, en contra de ING Fondo de Pensiones Obligatorias, para que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida, al

mínimo vital y a la seguridad social que, considera, han sido vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocerle la pensión de invalidez, de la que considera es beneficiario.

2.2 Expediente T-2.186.444

2.2.1 El señor Martín Veloza Cadena, tiene 47 años de edad y se encuentra afiliado al Sistema General de Pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en calidad de trabajador dependiente, desde el 15 de agosto de 2003 a la fecha.

2.2.2 El accionante padece “de insuficiencia cardiaca congestiva, cardiomegalia, insuficiencia ventricular izq, FE 22%, Angina inestable, disnea, hta crónica”.

2.2.3 El 13 de marzo de 2008, el accionante solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la correspondiente pensión de invalidez.

2.2.4 El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. remitió al demandante a la Compañía Suramericana de Seguros S.A., con quien tiene contratado el correspondiente seguro, para que se estableciera su pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de su invalidez.

2.2.5 El 4 de septiembre de 2008, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. informó al accionante que la Compañía de Seguros de Vida S.A. calificó su caso como se muestra a continuación:

ORIGEN

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

57.00%

Enfermedad común

09/06/2006

En la misma oportunidad, la entidad informó al accionante que “existen requisitos legales para el otorgamiento prestacional solicitado, los cuales están en proceso de verificación por el respectivo Fondo de Pensiones.”

2.2.6 La entidad accionada no se pronunció nuevamente con relación a la solicitud del demandante de reconocimiento de su pensión de invalidez.

2.2.7 Afirma el accionante que su único medio de subsistencia y el de su familia era las incapacidades laborales expedidas por cuenta de sus enfermedades, que en la actualidad, por esa razón, no está en capacidad de continuar trabajando.

2.2.8 Por lo expuesto, el señor Martín Veloza Cadena, presentó, el 23 de octubre de 2008, acción de tutela, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital que, según afirma, le son vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez a la que estima tiene derecho.

2.3 Expediente T-2.186.868

2.3.1 El señor Cxxx Axxx, tiene 37 años de edad y se encuentra afiliado al Sistema General de Pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en calidad de trabajador independiente, desde el 1 de junio de 1994, hasta la fecha.

2.3.2 Afirma el accionante, que es “invidente” y que padece el “Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA”.

2.3.3 Refiere, que el 12 de octubre de 2007, la Compañía de Seguros de Vida S.A. Alfa S.A. le comunicó acerca de la calificación de su estado de invalidez como se muestra a continuación:

CALIFICACIÓN

ORIGEN

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

78.45%

Enfermedad común

13/03/2007

2.3.4 Con base en lo anterior, el 26 de diciembre de 2007 el accionante solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. la correspondiente pensión de invalidez.

2.3.5 Ante la falta de respuesta a su solicitud, presentó acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho fundamental de petición, cuyo conocimiento correspondió al Juez Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, quien resolvió denegar el amparo invocado.

2.3.6 Impugnada la anterior providencia, correspondió la decisión de segunda instancia al Juez Segundo Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, el cual revocó el fallo proferido por el A-quo y, en su lugar, tuteló el derecho de petición del actor, ordenando al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. emitir respuesta de fondo a lo solicitado.

2.3.7 En consecuencia, el 25 de agosto de 2008, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le comunicó al actor el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez. Para tal efecto, sostuvo que no cumplió con la exigencia prevista en la Ley 860 de 2003, consistente en acreditar cincuenta (50) semanas de cotización, en los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, como quiera que sólo reportó cinco punto setenta (5.70) semanas cotizadas en dicho lapso.

2.3.8 Afirma el accionante, que es palmario su estado de invalidez no sólo por la ceguera que padece, sino también por la grave enfermedad que lo aqueja, circunstancias que lo imposibilitan para laborar, y de esta manera obtener los recursos económicos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, y las de su menor hija.

2.3.9 Por lo expuesto, el señor Cxxx Axxx, presentó, el 17 de octubre de 2008, acción de tutela, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital que, según afirma, le son vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez a la que estima tiene derecho.

2.4 Expediente T-2.231.681

2.4.1 El señor Ramón Sepúlveda Villamarín cotizó para los riesgos de invalidez vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales, de forma ininterrumpida, desde el 3 de julio de 1978

hasta el 30 de enero de 1999, contabilizando un total de novecientos cincuenta y cinco (955) semanas.

2.4.2 Afirma el accionante que el Instituto de Seguros Sociales no tiene en cuenta, en su historia laboral, las cotizaciones efectuadas durante el año 2004, correspondientes a cincuenta y un (51) semanas.

2.4.3 El demandante, tiene 53 años de edad, y asevera que “padece una penosa enfermedad que [lo] limita tanto en el normal desarrollo y desempeño de [sus] funciones psicomotriz e intelectual impidiendo en forma traumática la consecución para [él] de los elementos básicos e indispensables para que en compañía de [su] núcleo familiar pueda vivir dignamente, acceda a la seguridad social, a la alimentación, recreación, educación, etc.”

2.4.4 Refiere, que el 27 de noviembre de 2007 Medicina Laboral, dependencia del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, previa orden del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Calí, en el trámite de una acción de tutela expidió el dictamen médico GS No 2127 en el que estableció su estado de invalidez como se muestra a continuación:

CALIFICACIÓN

ORIGEN

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

65.58%

Enfermedad común

11/11/2002

2.4.5 El 16 de enero de 2008, el accionante se presentó, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, a solicitar la pensión de invalidez.

2.4.6 El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, por medio de la Resolución número 5880 de 2008, decidió no reconocer la pensión de invalidez reclamada por el accionante.

Indicó la entidad, que el actor presentaba una pérdida de capacidad laboral del sesenta y cinco punto cincuenta y ocho por ciento (65.58%), de origen no profesional, con fecha de estructuración a partir del 11 de noviembre de 2002, sin embargo, estudiada su historia laboral observó que “cotizó de forma ininterrumpida a partir del 03 de julio de 1978 hasta el 30 de enero de 1999 un total de 955 semanas, de las cuales cero (0) semanas corresponden al último año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez”, por lo que, en aplicación del literal b) del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, no cumplió con el requisito de haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año anterior al momento en el que se produce la invalidez, teniendo en cuenta que, para esa fecha, no estaba cotizando. En consecuencia, la entidad unilateralmente, al evidenciarse que el actor no cumplía con los requisitos exigidos en la mencionada normatividad para acceder a la pensión de invalidez reconoció al actor la indemnización sustitutiva por valor de diecisiete millones quinientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$17.593.653).

2.4.7 Contra la resolución anotada, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

2.4.8 El recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución número 16119 de 2008, confirmando la decisión inicial, por las mismas razones expuestas en el acto recurrido.

2.4.9 Por su parte, el recurso de apelación fue desatado mediante la Resolución número 901485 de 2008, de forma desfavorable para el solicitante, por considerar que “el asegurado dentro de los tres (3) años anteriores al 11 de noviembre de 2002, fecha de la estructuración de la invalidez, periodo comprendido entre el 11 de noviembre de 1999 y el 11 de noviembre de 2002, acredita cero (0) semanas y entre el 27 de enero de 1976 fecha de cumplimiento de los 20 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 27 de enero de 1956 y el 27 de noviembre de 2007, fecha de la primera calificación, cotizó 955 semanas, lo cual equivale al 63% de fidelidad en el sistema de pensiones.”

2.4.10 Por lo narrado, el señor Ramón Sepúlveda Villamarín, presentó, el 26 de junio de 2008, acción de tutela, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social que, considera, le son vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez, a la que considera tiene derecho.

2.5 Expediente T-2.186.608

2.5.1 El señor Gonzalo Morales Bermúdez se vinculó al Fondo de Solidaridad Pensional, Consorcio Prosperar Hoy, desde el día 1 de diciembre de 2002, entidad a través de la cual realiza cotizaciones al Sistema General de Pensiones, como trabajador independiente rural, específicamente, al Instituto de Seguros Sociales.

2.5.2 Afirma el accionante, que está “completamente ciego”, y que padece de “glaucoma crónico absoluto de ángulo abierto amaurosis secundaria”.

2.5.3 El 18 de octubre de 2006, el demandante se presentó, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, a solicitar la pensión de invalidez.

2.5.4 Refiere, que el 24 de octubre de 2006, la Junta Nacional de Invalidez previa remisión del Instituto de Seguros Sociales, estableció su estado de invalidez como se muestra a continuación:

CALIFICACIÓN

ORIGEN

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

79.70%

Enfermedad común

05/08/2006

2.5.5 El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, por medio de la Resolución número 000378 de 2008, negó al demandante el derecho a la pensión de invalidez. La entidad advirtió que el accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del setenta y nueve punto setenta por ciento (79.70%), de origen no profesional, con fecha de estructuración a partir del 5 de agosto de 2006, cotizando, al Instituto de Seguros Sociales, de forma ininterrumpida, por un periodo de ciento sesenta y dos semanas (162), de las

cuales, ciento treinta y dos (132) correspondían a los últimos tres (3) años, inmediatamente anteriores, a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, encontró que solamente presentaba un siete punto veintinueve por ciento (7.29%) de fidelidad al Sistema, siendo necesario para el cumplimiento de este requisito un mínimo de semanas cotizadas, entre la fecha en que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación de la invalidez, del veinte por ciento (20%), razón por la cual, al no cumplir con esta exigencia prevista en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, concluyó que no se causó la prestación.

2.5.6 Contra el acto administrativo señalado, el accionante presentó recurso de reposición, solicitando que se aplicara a su caso, a efecto de consolidar el derecho a la pensión de invalidez, “la Ley 100 de 1993, en su versión original”, sin embargo la impugnación fue decidida desfavorablemente, mediante la Resolución número 4419, del 16 de mayo de 2008, con los mismos argumentos expuestos en la decisión inicial.

2.5.7 Asevera el demandante que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, y en consecuencia “no está en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral que le permita obtener los ingresos necesarios para solventar las necesidades básicas.”

2.5.8 Por lo narrado, el señor Gonzalo Morales Bermúdez, presentó, a través de apoderado judicial, el 15 de octubre de 2008, acción de tutela, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social que, considera, le son vulnerados por esa entidad, al no reconocer en su favor la pensión de invalidez, a la que afirma tener derecho.

2.6 Expediente T-2.193.856

2.6.1 La señora Orfa Adiel Henao, tiene 49 años de edad y afirma que se encuentra afiliada al Sistema General de Pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A., en calidad de trabajadora dependiente, desde el 1 de junio de 1994, hasta la fecha.

2.6.2 La accionante padece el “virus de inmunodeficiencia humana VIH-SIDA”, el cual le fue diagnosticado el 19 de septiembre de 2001.

2.6.3 El 14 de enero de 2008, la accionante solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi

Colfondos S.A. la correspondiente pensión de invalidez.

2.6.4 El Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A. remitió a la demandante a la Compañía Seguros Bolívar S.A., con quien tiene contratado el correspondiente seguro, para que se estableciera su pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de su invalidez.

2.6.5 El 7 de febrero de 2008, el Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A. informó a la accionante que la Compañía Seguros Bolívar S.A. calificó su caso como se muestra a continuación:

CALIFICACIÓN

ORIGEN

68.50%

Enfermedad común

19/09/2001

En la misma oportunidad, la entidad informó al accionante que “existen requisitos legales para el otorgamiento prestacional solicitado, los cuales están en proceso de verificación por el respectivo Fondo de Pensiones.

2.6.6 El 16 de abril de 2008, la entidad accionada rechazó la solicitud de pensión de invalidez presentada por la actora, al considerar que no cumple con los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En efecto, sostuvo que la señora Orfa Adielia Henao no acreditó 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que sólo cotizó 13 semanas en ese periodo.

2.6.7 Manifiesta la accionante, que es madre cabeza de familia y que actualmente se encuentra desempleada, por lo que, dadas estas circunstancias, no percibe ingreso económico alguno, que le permita satisfacer sus necesidades básicas, y las de su núcleo familiar.

2.6.8 Por lo expuesto, el señora Orfa Adiola Henao, presentó, el 1 de septiembre de 2008, acción de tutela, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A., para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital que, según afirma, le son vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez a la que estima tiene derecho.

2.7 Expediente T-2.253.643

2.7.1 La señora Paula Marcela Castañeda está afiliada a Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, desde el 17 de julio de 1998.

2.7.2 A la accionante le fue diagnosticado “sincope y colapso asociado a taquicardia supraventricular”, razón por la cual, manifiesta que le fueron prescritas incapacidades médicas desde el mes de octubre de 2006 hasta marzo de 2008.

2.7.3 El 27 de mayo de 2008, la demandante presentó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez a Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

2.7.4 El 3 de junio de 2008, Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías le solicitó a la accionante aportar “ aclaración de vacíos laborales entre agosto de 1997 a agosto de 1998, de noviembre de 1998 a enero de 2001, de julio de 2001 a diciembre de 2005, de marzo de 2008 a la fecha”.

2.7.5 En respuesta a la anterior comunicación, la demandante, el 2 de julio de 2008, aportó “nuevamente el reporte del Seguro Social en donde no se registran los ciclos solicitados entre agosto de 1997 y agosto de 1998”, informó que “el ciclo de noviembre de 1998 a enero de 2001, no fue laborado” por ella, y que “de octubre 15 de 2002, a marzo de 2008, los laboró de manera continua con PASTELES Y POSTRES ANNY”.

2.7.6 Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías remitió al accionante a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., para que, en su calidad de aseguradora de la entidad, estableciera el grado de pérdida de su capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la misma.

2.7.7 La Compañía de Seguros Bolívar S.A., le comunicó a la accionante, 14 de julio de 2008, que había emitido el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, conforme con

el siguiente cuadro:

Pérdida de capacidad laboral

77.75%

Fecha de estructuración

28 de octubre de 2006

Origen

Común

En esa oportunidad, la entidad le informó a la accionante que una vez quedara en firme el dictamen señalado, el trámite de la solicitud proseguiría con el estudio de la cobertura de la póliza, y con la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para el efecto.

2.7.8 Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, el 9 de septiembre de 2008, le comunicó a la demandante que no cumplía con los requisitos necesarios para causar el derecho a la pensión de invalidez que reclamaba. La entidad indicó:

“El equipo interdisciplinario de Calificación de Invalidez dictaminó para su caso el siguiente porcentaje de pérdida de capacidad laboral: DEFICIENCIA: Cuarenta y nueve punto cero por ciento (49.00%), DISCAPACIDAD: Siete punto cero y MINUSVALIA: Veintiuno punto setenta y cinco por ciento, para un total de setenta y siete punto setenta y cinco por ciento (77.75%) de pérdida de capacidad laboral y estableció como fecha de estructuración de invalidez el día 28 de octubre de 2006 y de origen común.

De acuerdo con el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se establece que se considera invalida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Una vez en firme el dictamen emitido por el equipo interdisciplinario de Calificación de Invalidez se procedió a verificar el cumplimiento de las semanas que dan derecho a pensión de conformidad con lo establecido por el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el

Artículo primero de la Ley 860 de 2003....

Por lo anterior, se procedió a verificar si usted cumple así con el requisito de las cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es desde el día 28 de octubre de 2003 hasta el 28 de octubre de 2006 (sic) y que adicionalmente haya cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los veinte (20) años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez esto es el 14 de julio de 2008.

El estudio demostró que los aportes correspondientes al periodo comprendido entre los meses de enero a octubre de 2006, se realizaron extemporáneamente el día 10 de julio de 2007, esto es con posterioridad a la fecha de estructuración (28 de octubre de 2006) por parte del empleador Blandón Alzate Ana Cecilia.

Por lo anterior se evidencia, que usted no cuenta con aportes por concepto de pensión con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, igualmente que existe responsabilidad del empleador Blandón Alzate Ana Cecilia, al no hacer los aportes pensionales de manera oportuna tal y como lo estipula el Artículo 53 del Decreto 1406 de 1999.”

2.7.9 La demandante presentó, el 7 de octubre de 2008, ante Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías solicitud de reconsideración de su caso, aduciendo que “la empleadora Ana Cecilia Blandón Alzate a partir del mes de Julio 10 de 2007, estaba al día con el pago de aportes del año 2006, terminó de pagar el periodo del año 2007 en enero 21 de 2008, y a partir de Agosto 1 de 2008, realizó el pago del mes de Mayo de 2008.”

Señaló que, si bien, la empleadora incurrió en mora en el pago de los correspondientes aportes por unos periodos de cotización, la cancelación de la deuda se efectuó, conforme con lo señalado para el efecto por la entidad, y en ausencia de cualquier tipo de cobro coactivo por su parte por esa causa.

Adicionalmente, indicó que “según la normatividad del Decreto 1406 de 1999, se estipula la obligación para el Fondo de Pensiones, no para el usuario que esta haciendo el pago de aportes; Por lo tanto la empleadora (...), a la fecha de 11 de julio de 2008, tenía pago el aporte del año 2006, 2007 y parte de 2008. En ese orden de ideas la Entidad, Fondo de

Pensiones Colfondos se allanó a la mora”.

2.7.10 El 29 de octubre de 2008, Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, dio respuesta a la solicitud de la accionante, confirmado su decisión inicial de no conceder la pensión de invalidez reclamada por las mismas razones expuestas previamente.

2.7.11 Asevera la accionante que, conforme con lo consignado en su historia clínica, se encuentra en una situación deplorable, como quiera que ha perdido una importante parte de su capacidad laboral, lo que le impide acceder al mercado laboral, de modo que, el reconocimiento de la prestación que reclama entraría a convertirse en la única fuente de sus ingresos.

2.7.12 Por los hechos narrados, la señora Paula Marcela Castañeda, presentó, el 6 de enero de 2009, por intermedio de apoderado judicial, acción de tutela, en contra de Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social que, considera, le son vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez, a la que afirma tener derecho.

2.8 Expediente T-2.253.769

2.8.1 Manifiesta el señor José Ascensión Sánchez Mendoza que cotizó, para los riesgos de invalidez vejez y muerte, al Instituto de Seguros Sociales por diferentes periodos, desde el año de 1967, acumulando trescientas cincuenta (350) semanas para el efecto.

2.8.2 Afirma el accionante que Coptempora y Cootradecol LTDA, en su calidad de últimos empleadores incumplieron su obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones por los siguientes periodos:

EMPRESA

PERIODO

Coptempora

Febrero de 2005 a Octubre de 2006

Cootradecol

Diciembre de 2006 a mayo de 2008

2.8.3 El demandante, tiene 57 años de edad, y asevera que sufre de “insuficiencia cardiaca congestiva secundaria a cardiopatía dilatada, con clase funcional II de dos años de evolución cuadro de disnea de pequeños esfuerzos”.

2.8.4 Por esa razón, indica que ha estado incapacitado por cerca de ocho meses en el año de 2008 y durante todo lo corrido del año 2009.

2.8.5 Asevera, que en razón a lo prolongado de las incapacidades, fue retirado de su empleo y, en consecuencia, su servicio de salud fue suspendido.

2.8.6 Manifiesta que pertenece al “estrato 1, toda vez que [vive] en el barrio de transición de Bucaramanga, no [posee] ingresos de ninguna naturaleza, y no [tiene] absolutamente a nadie quien atienda [sus] necesidades”.

2.8.7 Refiere que, el Instituto de Seguros Sociales, a través de su oficina de medicina laboral, el 21 de agosto de 2008, expidió el dictamen médico número 562-08, en el que estableció la pérdida de su capacidad laboral, conforme con el siguiente cuadro:

Pérdida de capacidad laboral

59%

Fecha de estructuración

21 de Julio de 2008

Origen

Común

2.8.8 El 4 de septiembre de 2008, el accionante elevó solicitud de reconocimiento de su pensión de invalidez ante el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander.

2.8.9 El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, resolvió la solicitud del

accionante, mediante Resolución número 08244 de 2008, en el sentido de negar el reconocimiento de la prestación. La entidad, consideró que para consolidar el derecho a la pensión de invalidez era necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Sobre esa base, advirtió, “que en el expediente obra dictamen médico laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2463 de 2001, en el cual se establece que el (la) asegurado(a) presenta una pérdida de capacidad laboral del 59%, estructurada a partir del 21 de JULIO de 2008”.

Estimó que, conforme con su historia laboral, “el asegurado cotizó a este Instituto en forma ininterrumpida un total de 350 semanas, de las cuales 105 semanas se cotizaron en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha, no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de la prestación solicitada, y acredita un 18.03% de fidelidad de cotización al sistema al haber cotizado 350 semanas entre el 03 de MAYO de 1971, fecha en la que cumplió 20 años de edad y el 21 de AGOSTO de 2008, fecha en la que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez”.

2.8.11 El recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución número 00009 de 2009, confirmando la decisión inicial, por las mismas razones expuestas en el acto recurrido.

2.8.12 El recurso de apelación no se decidió por la entidad.

2.8.10 Por lo expuesto, el señor José Ascensión Sánchez Mendoza, presentó, el 19 de febrero de 2009, acción de tutela, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, la Cooperativa Cootradecol LTDA y Coptempora, para que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud que, considera, le han sido vulnerados por la primera entidad, al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez, a la que estima tiene derecho.

3. Pruebas relevantes de los expedientes

3.1 Expediente T-2.161.387

* Copia de la Comunicación, de fecha 18 de julio de 2008, dirigida al señor William Orlando Bernal Yara, por ING Fondo de Pensiones Obligatorias, en la que le informan que no tiene derecho a la pensión de invalidez (Folios 4 y 5).

* Copia de la Comunicación, del 9 de mayo de 2008, dirigida al señor William Orlando Bernal Yara, por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. en la que le informa el dictamen de calificación de su pérdida de capacidad laboral (Folios 6 y 7).

* Copia del Dictamen número 157/162/2008, para la Calificación de la Invalidez del señor William Orlando Bernal Yara, y de la correspondiente ponencia, rendida por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (Folios 8-12).

* Declaración extraproceso rendida por la señora María Magdalena Pedraza de Pérez, madre de la esposa del señor William Orlando Bernal Yara (Folio 2).

* Relación de aportes al Sistema General de Pensiones del Señor William Orlando Bernal Yara expedida por ING Fondo de Pensiones Obligatorias (Folios 17-23).

3.2 Expediente T-2.186.444

* Copia del memorial presentado por el señor Martín Veloza Cadena, el 19 de junio de 2008, ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en el que reitera su solicitud de pensión de invalidez (Folio 23).

* Copia de la petición presentada por el señor Martín Veloza Cadena, el 11 de agosto de 2008, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en la que indica que el 19 de junio de 2008 elevó ante esa entidad solicitud de pensión de invalidez sin obtener respuesta alguna (Folio 11).

* Copia del oficio de fecha 13 de mayo de 2008, en el que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. informa al señor Martín Veloza Cadena con relación a su pérdida de capacidad laboral, su origen y la fecha de estructuración (Folio 19).

3.3 Expediente T-2.186.868

- * Copia del escrito de notificación de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, emitida por Seguros de Vida Alfa S.A. (Folio 9).
- * Copia del certificado de afiliación del señor Cxxx Axxx al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Folio 11).
- * Copia de dos declaraciones extraproceso, en las cuales los declarantes, bajo la gravedad de juramento, manifiestan que conocer las especiales circunstancias en las que se encuentra el señor Cxxx Axxx (Folio 12).
- * Copia de la relación histórica de movimientos de la cuenta individual del señor Cxxx Axxx, expedida por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., del periodo comprendido entre los años 1994 y 2007 (Folios 15, 16 y 17).
- * Copia de la historia laboral del señor Cxxx Axxx donde se acreditan 276 semanas cotizadas al fondo de pensiones obligatorias de Porvenir S.A. (Folio 22).
- * Copia de la comunicación enviada al señor Cxxx Axxx el 25 de agosto de 2008, mediante la cual, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le informa el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez (Folios 26 y 27).
- * Copia del Registro Civil de Nacimiento de la hija del señor Cxxx Axxx, en el cual se establece que actualmente cuenta con 14 años de edad (Folio 28).
- * Copia del resumen de historia clínica del señor Cxxx Axxx (Folios 29 y 30).
- * Copia de la sentencia proferida el 21 de julio de 2008 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga, mediante la cual, no se tuteló el derecho de petición del señor Cxxx Axxx (Folios 57 al 62).
- * Copia de la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2008, mediante la cual, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guadalajara de Buga revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, amparó el derecho de petición del señor Cxxx Axxx (Folios 47, 48 y 49).
- * Copia de la acción de tutela presentada por el señor Cxxx Axxx contra Porvenir S.A el 07

de julio de 2008, para obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la vida, a la salud y a la igualdad (Folio 134).

3.4 Expediente T-2.231.681

* Copia de la Resolución número 5880 de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, en la que niega el derecho a la pensión de invalidez del señor Ramón Sepúlveda Villamarín (Folios 39 y 40).

* Copia de la Resolución número 16119 de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, en la que se resuelve el recurso de reposición presentado por el señor Ramón Sepúlveda Villamarín contra la Resolución número 5880 de 2008 (Folios 116 y 117).

* Copia de la Resolución número 901485 de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, en la que se resuelve el recurso de apelación presentado por el señor Ramón Sepúlveda Villamarín contra la Resolución número 5880 de 2008 (Folios 107 y 108).

* Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Ramón Sepúlveda Villamarín (Folio 5).

3.5 Expediente T-2.186.608

* Copia de la Resolución número 000378 de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, en la que niega el derecho a la pensión de invalidez del señor Gonzalo Morales Bermúdez (Folio 3).

* Copia de la Resolución número 4419, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, en la que se resuelve el recurso de reposición presentado por el señor Gonzalo Morales Bermúdez contra la Resolución número 000378 de 2008 (Folios 4-5).

* Copia del Certificado de afiliación del señor Gonzalo Morales Bermúdez al Fondo de Solidaridad Pensional, expedido por el Consorcio Prosperar Hoy (Folio 6).

- * Copia del resumen de Historia Clínica del señor Gonzalo Morales Bermúdez (Folio 7).
- * Copia de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de aportes mensuales a Pensión del señor Gonzalo Morales Bermúdez, del periodo comprendido entre los años 2002 y 2008 (Folios 21, 29, 30 y 31).

3.6 Expediente T-2.193.856

- * Copia del certificado de afiliación de la señora Orfa Adiela Henao al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A. (Folio 4).
- * Copia de la radicación de solicitud de pensión de invalidez que presentó la señora Orfa Adiela Henao ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A., el 27 de diciembre de 2007 (Folio 13).
- * Copia del oficio de fecha 7 de febrero de 2008, en el que la compañía Seguros Bolívar S.A. informa a la señora Orfa Adiela Henao el dictamen de calificación de invalidez (Folio 5).
- * Copia de la comunicación dirigida a la señora Orfa Adiela Henao, el 16 de abril de 2008, mediante la cual el Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A. le informa el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez (Folio 15).
- * Copia de la ponencia que realizó el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la compañía Seguros Bolívar S.A, en la cual se resume la historia clínica de la señora Orfa Adiela Henao (Folio 9, 10, 11, 12).

3.7 Expediente T-2.253.643

- * Copia de la Comunicación, del 9 de septiembre de 2008, dirigida a la señora Paula Marcela Castañeda, por Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, en la que le informan que no tiene derecho a la pensión de invalidez (Folios 23-27).
- * Copia de la Comunicación, del 14 de julio de 2008, dirigida a la señora Paula Marcela

Castañeda, por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. en la que le informa el dictamen de calificación de su pérdida de capacidad laboral (Folios 16 y 17).

* Copia del Dictamen número 752/258/2008, para la Calificación de la Invalidez de la señora Paula Marcela Castañeda, y de la correspondiente ponencia, rendida por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (Folios 18-22).

* Copia de la Comunicación, del 29 de octubre de 2008, dirigida a la señora Paula Marcela Castañeda, por Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, en la que le informan que confirman la decisión inicial de no conceder la pensión de invalidez que reclama (Folios 35-37).

3.8 Expediente T-2.253.769

* Copia de la Resolución número 08244 de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, en la que niega el derecho a la pensión de invalidez del señor José Ascensión Sánchez Mendoza (Folios 21 y 22).

* Copia de la Resolución número 00009 de 2009, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, en la que se resuelve el recurso de reposición presentado por el señor José Ascensión Sánchez Mendoza contra la Resolución número 08244 de 2008 (Folios 50 y 51).

* Copia del Reporte de Semanas Cotizadas por el señor José Ascensión Sánchez Mendoza al Instituto de Seguros Sociales en el periodo comprendido entre 1967 y 1994 (Folios 6 -10).

* Copia de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de aportes mensuales a pensión del señor José Ascensión Sánchez Mendoza (Folios 13-18).

* Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor José Ascensión Sánchez Mendoza (Folio 12).

* Copia del dictamen médico número 562-08 emitido por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, a través de su oficina de medicina laboral, el 21 de agosto de 2008, en el que se establece la pérdida de capacidad laboral del señor José Ascensión Sánchez

Mendoza (Folio 23).

* Copia de la Historia Clínica del señor José Ascensión Sánchez Mendoza (Folios 27-40).

4. Fundamentos de la acción

4.1 Expediente T-2.161.387

El accionante considera que ING Fondo de Pensiones Obligatorias vulnera sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social, al no reconocer en su favor la pensión de invalidez a la que estima tener derecho.

Para el accionante la violación de sus derechos por parte de la entidad demandada se deriva de la aplicación que ella efectúa a su caso, de los requisitos exigidos por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para establecer si tiene derecho a la prestación que reclama. Ello, como quiera que, en su concepto, la aplicación de tal disposición desconoce los Artículos 4º y 48 Superiores, por ser contraria al principio de progresividad en materia de seguridad social.

En este orden de ideas, estima que se encuentra en los términos del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en cuyo texto se ordena:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el Artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes 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 invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente Artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del Artículo 33 de la presente Ley.”

A la luz de esta disposición, el accionante afirma que tiene derecho a la pensión de invalidez, en razón a que presenta una pérdida de capacidad laboral de cincuenta punto cuarenta y un

por ciento (50.41%), tiene más de veintiséis semanas cotizadas al Sistema y, adicionalmente, cumple con el requisito de fidelidad.

Con relación a su estado de salud, asevera que su médico tratante le ha manifestado que la enfermedad que padece es irreversible, y que su condición tiende a deteriorarse.

En lo tocante a su situación económica, señala que está desempleado desde el 4 de septiembre de 2005, y que por causa de su condición médica no le es posible trabajar, de tal forma que carece de ingresos que le permitan proveerse lo correspondiente a su mínimo vital y al de su esposa, también desempleada, por lo que, para el efecto, dependen de la madre de su cónyuge, señora María Magdalena Pedraza de Pérez.

4.2 Expediente T-2.186.444

El accionante considera que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulnera sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital al no reconocer en su favor, la pensión de invalidez a la que afirma tener derecho, como quiera que tiene una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y siete (57%).

Manifiesta el demandante que por causa de sus múltiples enfermedades no está en condiciones de trabajar, razón por la cual no cuenta con recursos para proveerse su subsistencia y la de su familia.

4.3 Expediente T-2.186.868

El accionante considera que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. vulnera sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital, al no reconocer en su favor, la pensión de invalidez a la que afirma tener derecho, desconociendo que tiene una pérdida de capacidad laboral del setenta y ocho punto cuarenta y cinco por ciento (78.45%).

Adicionalmente, afirma que desde el año 1994, y durante su vida laboral, cotizó al Sistema de Pensiones, aproximadamente, 350 semanas, razón por la cual, considera que, en su caso, la aplicación de la Ley 860 de 2003 constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, toda vez que hace nugatorio su acceso a la pensión de invalidez, de la cual depende su subsistencia.

Así mismo, manifiesta que, como sujeto de especial protección constitucional, requiere del amparo inmediato de sus derechos fundamentales, dado que no está en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral que le permita obtener los ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades más elementales y las de su hija.

Finalmente, el demandante aduce que, dadas las especiales circunstancias de indefensión y vulnerabilidad en las que se encuentra, someterse al trámite de la justicia ordinaria laboral resulta desproporcionado, ya que ello implica una larga espera que no está en condiciones de soportar, como quiera que la solución de la controversia puede superar su expectativa de vida.

4.4 Expediente T-2.231.681

El accionante considera que el Instituto de Seguros Sociales vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, como quiera que no reconoce el derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Para el demandante, la entidad accionada ha debido reconocer la prestación que solicita, ya que ha “cumplido con el deber de cotizar lo suficiente (excedido) y guardar la fidelidad requerida” para el efecto.

Estima, que cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para consolidar su derecho a la pensión de invalidez, conforme con el cual:

“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.”

Por lo anterior, señala que el hecho de no reunir veintiséis (26) o cincuenta (50) semanas de cotización, en el año anterior al momento de producirse la invalidez, no es “óbice para no reconocer la pensión a la que hay lugar”, teniendo en cuenta que acredita durante su vida laboral novecientas cincuenta y cinco (955) semanas.

Adicionalmente, afirma que padece una penosa enfermedad, que lo limita en el normal desempeño de sus funciones, psicomotrices e intelectuales, lo cual le impide trabajar, y percibir, los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades y las de su familia, en todos los aspectos.

4.5 Expediente T-2.186.608

Para el demandante, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social al negarse a reconocer en su favor la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho.

Estima que conforme con el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión inicial, cumple con los requisitos necesarios para que se cause en su favor el derecho a la pensión de invalidez. Ello, como quiera que conforme con dicha norma se requiere para el efecto, sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), estar cotizando al momento de estructurarse la invalidez y tener por lo menos veintiséis (26) semanas cotizadas al sistema. Requisitos que estima cumple, dado que cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al setenta y nueve por ciento (79%) y ha cotizado al Sistema por un periodo de ciento sesenta y dos (162) semanas.

Indica que la Ley 860 de 2003 estableció unos requisitos mayores a los previstos en la Ley 100 de 1993, para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual en aplicación del principio de favorabilidad, deben ser tenidos en cuenta los contenidos en la última Ley anotada, a efecto de estudiar si la prestación se causó.

Finalmente, el demandante señala que “está completamente ciego”, razón por la que “no está en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral que le permita obtener los ingresos necesarios para solventar las necesidades básicas.”

4.6 Expediente T-2.193.856

Afirma la demandante, que la decisión que adoptó Citi Colfondos S.A. en el sentido de negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, desconoce sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital, como quiera que no tuvo en cuenta que con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, había cotizado más de 300 semanas. Ello, con fundamento en el Artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen que, según su criterio, le resulta más favorable, por lo que considera que cumple con los requisitos para acceder a su prestación de invalidez, conforme con dicho régimen.

Adicionalmente, manifiesta que se encuentra en situación de indefensión y vulnerabilidad, pues es madre cabeza de familia, y no cuenta con los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades más elementales y las de sus hijos, máxime, cuando en razón a la grave enfermedad que padece y el grado de invalidez que ésta le genera, se encuentra imposibilitada para laborar, y de esta manera, para obtener los ingresos que le permitan sobrevivir de manera digna y decorosa.

4.7 Expediente T-2.253.643

Estima la accionante, que la decisión de Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de no reconocer en su favor la pensión de invalidez que reclama, es violatoria de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

Considera, que el argumento esbozado por la entidad para negar la prestación, según el cual, los aportes pensionales correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2006 no pueden ser tenidos en cuenta para el efecto, por ser extemporáneos, carece de fundamento, toda vez que, si bien, ellos fueron pagados con mora por parte de su empleadora, ellos fueron recibidos por Citi Colfondos el 10 de julio de 2007, con los correspondientes intereses. Además, se debe tener en cuenta que solamente un año después, se le notificó de la pérdida de capacidad laboral, momento para el cual, la empleadora ya se encontraba al día en el pago de los correspondientes aportes.

Con relación a este particular, indica que conforme con la jurisprudencia constitucional, los fondos de pensiones no pueden negar prestaciones a los trabajadores por la mora de los empleadores en el pago de los correspondientes aportes.

Finalmente, aduce que por la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez, su salud se ha visto deteriorada gravemente, en razón a que se le dificulta acceder a los medicamentos necesarios para su tratamiento, además, asevera que se ha visto vulnerado su mínimo vital y el de su familia, como quiera que se encuentra desempleada, y que no puede laborar debido a su imposibilidad para cumplir jornadas prolongadas de trabajo en posiciones de pie o sentada, ni exponerse a temperaturas altas, medias o bajas.

4.8 Expediente T-2.253.769

El accionante considera que el Instituto de Seguros Sociales vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, y a la salud, al negarle el derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Considera que, como quiera que se encuentra cerca de cumplir con el requisito de fidelidad al Sistema, previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, tal norma no debería ser tenida en cuenta a efecto de establecer la consolidación de su prestación.

Indica, con relación a su situación económica, que está ubicada en el estrato 1, que vive en un “barrio de transición de Bucaramanga”, que no posee ingresos de ninguna naturaleza, ni bienes muebles o inmuebles, y, además, que no tiene absolutamente a nadie que atienda sus necesidades básicas.

5. Pretensiones de los demandantes

Cada uno de los accionantes solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso y que, en consecuencia, se ordene a la correspondiente entidad demandada que reconozca y pague la pensión de invalidez a la que, estiman, tienen derecho.

6. Contestación de las demandas de tutela

A continuación se resumen los argumentos presentados por las entidades demandadas, en cada uno de los procesos de tutela que se analizan en esta providencia.

6.1 Expediente T-2.161.387

6.1.1 Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Por considerar que le asiste interés en el proceso de tutela de la referencia, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. intervino en su trámite y presentó las siguientes consideraciones.

Inicia por señalar que ING Fondo de Pensiones Obligatorias contrató con la Compañía de Seguros Bolívar S.A. el seguro que cubre las contingencias de invalidez y sobrevivencia IS, a través de la póliza No. 6000000001201, que tiene como cobertura el amparo de la suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian esos riesgos para los afiliados al fondo.

Manifiesta que, si bien, conforme con el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el accionante fue considerado inválido, por tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), y cumplía con el requisito de fidelidad al Sistema por acreditar cotizaciones por seiscientos veintinueve punto setenta y una (629.71) semanas entre el 28 de mayo de 1988, momento en el que cumplió los 20 años de edad, y el 2 de mayo de 2008, fecha de la primera calificación de la invalidez, lo cual corresponde al 20% del total de posibles semanas cotizadas en ese periodo, no cumple con el otro requisito exigido por la norma, cual es tener entre el 15 de febrero de 2005 y el 15 de febrero de 2008 un mínimo de cincuenta (50) semanas cotizadas, llegando solamente a treinta (30).

Ahora bien, la entidad considera que a la luz de los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, el accionante tampoco tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Ello, por cuanto, conforme con el literal b) la citada disposición, en el evento de no estar cotizando al momento de estructurarse la invalidez, deben acreditarse cotizaciones de, al menos, veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a esa fecha, requisito que no cumple el accionante, como quiera que, para el 15 de febrero de 2008 (fecha de estructuración de su estado de invalidez) se encontraba inactivo, y dentro del año anterior a esa fecha “ no cotizó ni un solo día al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, hecho del cual se deduce que no cumple con el requisito exigido por dicha norma”.

En relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa al caso del demandante, la entidad considera que ello tampoco es posible. Indica que, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “en aquellos casos de tránsito legislativo entre el Acuerdo 049

de 1990 del ISS (reglamentado por el Decreto 758 del mismo año), y la Ley 100 de 1993, en los cuales se encuentran afiliados que tienen una gran cantidad de semanas cotizadas al sistema de forma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dejaron de cotizar y, posteriormente, se murieron o invalidaron en vigencia de esta última Ley, encontrándose que a pesar de tener un gran número de semanas, no cumplen el requisito de las 26 semanas exigido por dicha Ley, viendo así frustrado su derecho a la pensión solicitada. En estos casos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aras de respetar los derechos de los afiliados ha dicho que no es posible que una persona que tiene tantas semanas cotizadas y con las que de hecho cumple los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, no acceda a la pensión por no tener 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al fallecimiento del afiliado, ordenando por ello el reconocimiento y pago de la pensión, debido a como (sic) dice el viejo aforismo jurídico “quien puede lo mas puede lo menos”.

En complemento, asevera que el principio de la condición mas beneficiosa, en este punto en particular, “no se puede aplicar cuando el tránsito legislativo se produce entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 797 o la Ley 860, estas dos últimas de 2003.”

Por lo anterior, para la entidad no es posible aplicar al caso del accionante el principio de condición mas beneficiosa, “toda vez que si bien el afiliado tiene 629.71 semanas cotizadas, solamente cotizó en el ISS 132.57 semanas hasta el 1 de enero de 1996 (fecha en la que se traslado a AFP Porvenir, según el historial de vinculaciones suministrado por el SIAFP) evidenciándose que con este número de semanas cotizadas no cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, pero aun aceptando en gracia de discusión que se le tuvieran en cuenta las semanas cotizadas en los Fondos de Pensiones privados, que ascienden a 497.14 semanas, no es posible aplicar el principio de condición más beneficiosa, pues se trataría de uno de aquellos casos de tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 860 de 2003, toda vez que el afiliado se invalidó en vigencia de esta última (15 de febrero de 2008).”

Finalmente, indica que esta acción de tutela es improcedente, dado su carácter residual y subsidiario, debido a que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos.

6.1.2 ING Fondo de Pensiones Obligatorias

La entidad indicó que, conforme con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “no procede invadiendo la esfera de la jurisdicción ordinaria, sino que su competencia se limita única y exclusivamente a analizar el acto por el cual se viola o amenaza presuntamente el derecho fundamental”.

Manifestó que negó el derecho a la pensión de invalidez del accionante, en la medida en que este no cumplió con los requisitos exigidos por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Por ello, considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Adicionalmente, indicó que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para perseguir el reconocimiento de pensiones, toda vez que estos conflictos deben ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral, máxime, si se tiene en cuenta que el amparo constitucional se caracteriza por ser subsidiario y residual.

Por otra parte, solicitó que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. fuera vinculada a esta causa por tener interés en ella.

6.2 Expediente T-2.186.444

Dentro del término otorgado para el efecto, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. dio respuesta a la acción de tutela de la referencia.

Considera el Fondo de Pensiones que para que pueda reconocer y pagar la pensión de invalidez por enfermedad solicitada por el accionante, es necesario que éste cumpla con los requisitos exigidos por el Artículo 1º de la Ley 860 de 1993, es decir, (i) tener una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%); (ii) haber cotizado cincuenta semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y; (iii) tener una fidelidad al Sistema al menos del veinte (20) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

En este orden de ideas, indicó la entidad que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral, dictaminada por la comisión médica, correspondiente al cincuenta y siete por ciento (57 %). Así mismo, señaló que el demandante cumplió con el requisito de acumular cincuenta

(50) semanas de cotizaciones dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sin embargo, “no cumplió con el requisito de fidelidad al Sistema, toda vez que en su caso se esperaba una fidelidad de 287.63 semanas cotizadas y conforme con la historia laboral el tutelante sólo reunió un total de 282.15 semanas.”

Por lo anterior, la accionada señaló, que “como administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, está sometida la imperio de la Ley y como tal, sólo puede reconocer y pagar prestaciones económicas previamente establecidas por el legislador, siempre y cuando se cumplan cada uno de los requisitos exigidos, consecuentemente para el caso en cuestión el accionante no cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la que se tuvo que negar el reconocimiento de dicha prestación económica y no de forma arbitraria...”.

Adicionalmente, asevera que el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, por lo que considera que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos, la acción de tutela es improcedente, dado su carácter subsidiario y residual, con mayor razón, si se tiene en cuenta que, conforme con la jurisprudencia de la Corte el amparo constitucional no procede para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional y económico, como es el caso de las pensiones.

6.3 Expediente T-2.186.868

Dentro del término otorgado para el efecto, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dio respuesta a la acción de tutela de la referencia.

De manera preliminar, considera dicho fondo que el accionante incurrió en temeridad al haber presentado, en otra ocasión, una acción de tutela por los mismos hechos y para la protección de idénticos derechos, la cual, fue objeto de estudio por parte de los Juzgados Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga y Segundo Civil de Circuito de la misma localidad. El primero, resolvió no tutelar el derecho de petición del accionante; mientras el segundo, revocó la anterior decisión para conceder el amparo solicitado.

Según la entidad accionada, en la referida acción de tutela, el señor Cxxx Axxx invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al mínimo vital, de la misma

forma como lo hizo en la presente oportunidad.

En relación con el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. afirma que el señor Cxxx Axxx “no acreditó 50 semanas de cotización entre el 13 de marzo de 2004 y el 13 de marzo de 2007, periodo correspondiente a los tres años anteriores a la fecha en que se estructuró la invalidez”, por lo que, en su criterio, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, no obstante tener una pérdida de la capacidad laboral del setenta y ocho punto cuarenta y cinco por ciento (78.45%).

Adicionalmente, asevera que el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, por lo que considera que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, dado su carácter subsidiario y residual, con mayor razón, si se tiene en cuenta que, conforme con la jurisprudencia de la Corte, el amparo constitucional no procede para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional y económico, como es el caso de las pensiones.

6.4 Expediente T-2.231.681

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, en su intervención solicitó que se declarara la existencia de un hecho superado en razón a que, a través de la Resolución número 901485 de 2008, resolvió el recurso de apelación presentado por el señor Ramón Sepúlveda Villamaría, confirmando la Resolución número 5880 de 2008.

6.5 Expediente T-2.186.608

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, dentro del término señalado para el efecto, contestó la acción de tutela de la referencia.

La entidad informó que el accionante le había solicitado el reconocimiento de una pensión de invalidez, la cual fue negada a través de la Resolución número 000378 de 2008, contra la que presentó los “Recursos de Ley, los cuales se dictaron de forma adversa a las pretensiones del accionante y de los cuales tuvo conocimiento, toda vez que fueron notificados personalmente...”.

Por ello, consideró que, conforme con el Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo la vía gubernativa en este caso se encontraba agotada, y debía procederse a “dar por superados los hechos motivantes de la acción de tutela impetrada...”.

6.6 Expediente T-2.193.856

Dentro del término otorgado para el efecto, el representante legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A. se pronunció sobre los hechos de la demanda, en el sentido de oponerse a la prosperidad de la misma, en atención a que la actora no cumple con los requisitos que establece el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para obtener el reconocimiento de la prestación que reclama.

Sostiene que la señora Orfa Adiela Henao, para la fecha de estructuración del estado de invalidez, no se encontraba cotizando al sistema, por lo que, de acuerdo con esta especial circunstancia, debía acreditar 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez; sin embargo, sólo reportó 13 semanas cotizadas en ese lapso.

No obstante lo anterior, considera que dado el caso de que se ordene a dicha entidad reconocer la pensión solicitada, Seguros de Vida Colpatria debe contribuir con la financiación de la misma, como quiera que es la compañía a través de la cual Citi Colfondos S.A. contrató el seguro de invalidez de la afiliada, y por ende le corresponde pagar el valor de la suma adicional para completar el capital que financie el monto total de la pensión.

Adicionalmente, asevera que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por lo que considera que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, dado su carácter subsidiario y residual, con mayor razón, si se tiene en cuenta que, conforme con la jurisprudencia de la Corte, el amparo constitucional no procede para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional y económico, como es el caso de las pensiones.

6.7 Expediente T-2.253.643

6.7.1 Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

Señala la entidad que su negativa a reconocer la prestación reclamada por el accionante,

obedece a que conforme con el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, no cumplió con los requisitos necesarios para que tal derecho se consolidara.

Lo anterior, como quiera que si bien la demandante acreditó cotizaciones “en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (28 de octubre de 2003 al 28 de octubre de 2006), éstas fueron pagadas extemporáneamente por parte del empleador, por lo que no son tomadas en cuenta por Seguros de Vida Bolívar para el pago de la suma adicional que cofinanciará la pensión de invalidez, razón por la cual, la filiada no cumplió con las 50 semanas (350 días) mínimas exigidas por concepto de cotización al Sistema General de Pensiones”.

De la misma forma, manifiesta que en ese lapso se evidenció que, “la empleadora Blando Alzate Ana Cecilia, aunque efectuó las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, lo hizo de manera extemporánea, es decir, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez (10 de julio de 2007), es por ello que estos periodos no pueden tenerse en cuenta para la contabilización de las 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores, toda vez que fueron cotizados después de la fecha de estructuración de la invalidez y por tal razón, la Compañía de Seguros de Vida Bolívar no cubre dichos periodos, por tal razón niega el pago de la contribución necesaria para financiar la pensión de invalidez.” En consecuencia, considera que sus actuaciones se han ceñido a las normas en la materia, por lo que estima que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Ahora bien, con relación a la aplicación de la teoría del allanamiento a la mora, la entidad expuso las siguientes consideraciones.

Sobre este particular, señala que la responsabilidad en el reconocimiento de las prestaciones del Sistema General de Pensiones, cuando se presenta el pago extemporáneo de los aportes a éste, por parte del empleador, debe recaer sobre él, y no sobre los correspondientes Fondos, como quiera que la relación lo vincula con el trabajador y no con aquellos. Por esa razón, si resulta que la pensión reclamada no se consolida por una conducta imputable al empleador, es a este, y no al Fondo de pensiones de que se trate, a quien le corresponde reconocerla, tal y como en este caso ocurre.

En el mismo sentido, señala que, conforme con el ordenamiento jurídico, los Fondos de Pensiones no tienen la potestad de rechazar las cotizaciones que se paguen de forma

extemporánea por parte de los afiliados al Sistema.

Adicionalmente, indica que la teoría del allanamiento a la mora es aplicable al derecho civil, pero no así al ordenamiento de los seguros o de la seguridad social. Ello, como quiera que, en su concepto, para los Fondos de Pensiones o para las aseguradoras, no basta con que se paguen los aportes extemporáneamente, para que se sanee la obligación, toda vez que estos no pueden ser tenidos en cuenta para el pago del siniestro (invalidez) como quiera que este ya ocurrió.

6.7.2 Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Por considerar que le asiste interés en el proceso de tutela de la referencia, el juez de primera instancia ordenó vincular a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., quien intervino en su trámite, y presentó los siguientes argumentos.

Indicó que, conforme con el acto legislativo 01 de 2005, que modificó el Artículo 48 superior, la sostenibilidad financiera es un principio del Sistema General de Pensiones, razón por la cual, el reconocimiento de las pensiones, específicamente la de invalidez, debe atender a los requisitos establecidos para el efecto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Por esa causa, considera que la aplicación del principio de progresividad, en este caso, no es procedente, en razón a que ello es contrario al principio de sostenibilidad financiera que debe orientar el Sistema General de Pensiones.

A su vez, manifestó que si bien los aportes realizados a la pensión de la actora correspondientes al año 2006, fueron pagados extemporáneamente por el empleador el 10 de julio de 2007, estos aportes fueron tenidos en cuenta al momento de efectuar el análisis de cobertura de la actora, encontrándose que entre el 28 de octubre de 2003 y el 28 de octubre de 2006 fecha de estructuración de la invalidez la señora Castañeda cotizó los meses de enero a octubre de 2006, contabilizando un total de 298 días, que corresponden a 42.57 semanas.

Adicionalmente, señala que la acción de tutela de la referencia es improcedente, como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, específicamente, con las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria laboral.

6.8 Expediente T-2.253.769

6.8.1 Instituto de Seguros Sociales

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, informó que mediante la Resolución número 00009 de 13 de noviembre de 2009 había resuelto el recurso de reposición presentado por el accionante contra la Resolución número 08244 de 2008, confirmando la decisión inicial. Con relación al recurso de apelación correspondiente indicó que estaba pendiente de desatarse.

6.8.2 Cooperativa de Trabajo Asociado Coptempora

Manifestó la entidad que el accionante se encontraba vinculado a ella a través de un convenio de asociación que no reviste la forma de relación laboral. Por esa razón, en la medida en la que la Cooperativa no era la empleadora del actor, no se encontraba en la obligación de efectuar los aportes de este al Sistema de Seguridad Social.

Adicionalmente, considera que las pretensiones elevadas por el demandante deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual hace improcedente la presenta acción de tutela, teniendo en cuenta su carácter subsidiario y residual.

6.8.3 Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Varios de Colombia CTA

La Cooperativa señala que el vínculo que la unió al accionante no fue de naturaleza laboral, sino asociativa, razón por la cual la responsabilidad por el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social recae sobre él y no sobre ella.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-2.161.387

1.1 Decisión de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2008, concedió el amparo solicitado, por el señor William Orlando Bernal Yara, para sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

Estimó el fallador que la negación de la prestación solicitada por el accionante, con el argumento de que no cumple con las exigencias previstas en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, trasgrede sus derechos fundamentales y contraviene el principio constitucional de progresividad y favorabilidad. Consideró, con relación al “caso específico de la vulneración de derechos fundamentales del señor Bernal Yara por tránsito de legislación sobre pensión de invalidez, frente a lo cual tenemos que la condición de inválido está plenamente probada en el proceso, por medio del experticio realizado por Seguros Bolívar allegado tanto por el actor como por la entidad accionada; de la respuesta a la objeción de pago de suma adicional de la póliza por parte de las misma aseguradora vista a folio 99, se evidencia de manera diáfana que el siniestro acaeció el 15 de febrero de 2008 y que dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a ese día fatídico se cotizó durante 30 semanas.”

Continuó señalando que “estamos frente a la situación de un adulto de 39 años con 50.41% de pérdida de capacidad laboral, que según negativa del ING Fondo de Pensiones Obligatorias vista a folio 4 de la demanda cumple con el requisito de fidelidad pero le falta cotizar durante los tres años inmediatamente anteriores a la configuración de la incapacidad 50 semanas, sin oportunidad para obtener fuente de ingreso, a quien si se le hubiere aplicado el Artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 se le hubiera reconocido sin cortapisas su derecho, lo anterior por cuanto la anterior norma exigía si estaba afiliado como lo estaba haber cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, acertado es concluir que la aplicación de la Ley 860 de 2003 resulta manifiestamente violatoria de los derechos fundamentales...”

Por lo anterior, ordenó a ING Fondo de Pensiones Obligatorias que reconociera la pensión de invalidez del señor William Orlando Bernal Yara.

1.2 Impugnación

ING Pensiones Obligatorias impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que el accionante no puede ser beneficiario de la pensión de vejez que reclama, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos para el efecto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Adicionalmente, reiteró los argumentos presentados en la respuesta a la acción de tutela de la referencia.

1.3 Decisión de segunda instancia

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2008, revocó el fallo de primera instancia, por considerar que la controversia planteada por el actor, en la acción de tutela, tiene un “carácter eminentemente económico y prestacional”, lo cual hace improcedente el amparo constitucional, al contar con la jurisdicción ordinaria laboral, para perseguir el reconocimiento de este tipo de derechos.

2. Expediente T-2.186.444

2.1 Decisión de primera instancia.

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2008, resolvió conceder la acción de tutela al señor Martín Veloza Cadena, para proteger sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital.

Estimó el fallador que, visto el caso del accionante, requiere de una protección urgente de sus derechos fundamentales, que solamente puede proporcionarse a través de la acción de tutela, razón por la cual concluye que ésta es procedente.

En consecuencia, ordenó a la entidad accionada resolver favorablemente la solicitud del demandante, teniendo en cuenta para el efecto los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original. En este sentido, advirtió el fallador que “acogiendo íntegramente el precedente jurisprudencial aquí comentado, el accionante cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, es decir, cuenta con mas de 26 semanas cotizadas al Sistema al momento de producirse el estado de invalidez; y, además, efectuó aportes durante mas de 26 semanas del año inmediatamente anterior a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez.”

Ahora bien, observó el juez que “el señor Martín Veloza Cadena fue declarado inválido desde el día 09 de junio de 2006, en consideración al dictamen rendido por el Centro para los Trabajadores de Suratep, en el que se le diagnosticó una mengua en su capacidad laboral del 57%, y que con antelación a esa fecha se encontraba cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensiones, según informa la accionada.”

Con fundamento en lo anterior, ordenó al Fondo de Pensiones Protección S.A. pronunciarse sobre el derecho del accionante, sin considerar para su caso el requisito de fidelidad previsto

en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

2.2 Impugnación

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. impugnó el fallo de primera instancia, dentro del término previsto para el efecto, por considerar que la orden de inaplicar el requisito de fidelidad establecido en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, desconoce “la facultad configurativa del legislador de modificar y crear normas en procura de un adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho”.

Adicionalmente, señaló que la modificación introducida por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003 al Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 es razonable, proporcional y se encuentra debidamente justificada, razón por la cual en este caso, no cabe la aplicación del principio de progresividad.

Con relación a la aplicación del principio de favorabilidad al caso del accionante, señaló la entidad que ello no es posible debido a que el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, está derogado, teniendo en cuenta que, en su concepto, para acudir a tal solución se requiere de que las normas aplicables al caso estén vigentes.

Por lo anterior, el Fondo de Pensiones solicitó revocar el fallo de primera instancia.

2.3 Decisión de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 15 de enero de 2009, revocó la sentencia proferida por el juez de primera instancia por considerar que, conforme con las normas pertinentes, el conflicto planeado en la acción de tutela se relaciona con un problema de aplicación de la Ley en el tiempo, “no siendo el juez de tutela el que deba definir esa situación sino el juez ordinario laboral demandando la resolución proferida por la accionada que le negó el reconocimiento de esa pensión de invalidez”.

3. Expediente T-2.186.868

3.1 Decisión de primera instancia.

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Guadalajara de Buga (Valle) con Funciones de Control de Garantías, mediante sentencia proferida el 30 de octubre de 2008, resolvió conceder la acción de tutela al señor Cxxx Axxx, para proteger sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital.

Puntualizó el fallador, que luego de un riguroso análisis de los hechos de la primera acción de tutela que instauró el accionante, se pudo concluir que éste no manifestó encontrarse frente a un perjuicio irremediable y no invocó la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, como sí ocurre en la presente demanda, en la cual, hace énfasis en su delicado estado de salud que le impide ejercer actividad laboral alguna que le permita solventar sus necesidades básicas. Por tanto, consideró que, en el presente asunto, no se está frente a una acción de tutela temeraria.

Por otro lado, de manera enfática sostuvo que el señor Cxxx Axxx, en su condición de enfermo de VIH-SIDA, es un sujeto de especial protección constitucional, y bajo esta premisa, reiteró la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así, en atención a las especiales circunstancias en las que se encuentra el actor, decidió, en el caso concreto, inaplicar la Ley 860 de 2003, por vía de excepción de inconstitucionalidad, por considerar que la exigencia de requisitos más gravosos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez constituye una medida regresiva que es claramente contraria al orden constitucional.

3.2 Impugnación

El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dentro del término previsto para el efecto, impugnó el fallo proferido por el juez de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos inicialmente en la acción de tutela.

3.3 Decisión de segunda instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga (Valle) con Funciones de Conocimiento, mediante providencia del 10 de diciembre de 2008, revocó la sentencia proferida por el juez de primera instancia, al considerar que se configuró temeridad en el

ejercicio de la acción de tutela, como quiera que el accionante impetró dos de ellas, sin que hubiesen ocurrido nuevos supuestos de hecho que ameritaran, en el caso concreto, la procedencia de la acción de amparo constitucional.

4. Expediente T-2.231.681

4.1 Decisión de primera instancia

Inicialmente el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, Valle, mediante sentencia del 10 de julio de 2008, negó la acción de tutela de la referencia.

Contra esta decisión, el accionante presentó impugnación, la cual fue decidida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, mediante auto del 29 de septiembre de 2008, en el sentido de declarar la nulidad de lo actuado, por considerar que no había sido vinculado adecuadamente al proceso, el Jefe del Departamento de atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales.

Por lo anterior, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, Valle, mediante sentencia del 19 de noviembre de 2008, decidió negar el amparo solicitado por el señor Ramón Sepúlveda Villamarín, por considerar que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos fundamentales, en la jurisdicción ordinaria.

4.2 Impugnación

El accionante, dentro del término previsto para el efecto, impugnó el fallo proferido por el juez de primera instancia, indicando que los mecanismos ordinarios con los que cuenta para procurar la defensa de sus derechos fundamentales no son eficaces, dada la urgencia en la protección que requiere, por lo cual, la acción de tutela es procedente en este caso.

4.3 Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Valle, Sala Civil, por medio de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2009, confirmó el fallo de primera instancia, por las mismas razones expuestas en esa providencia, relacionadas con la improcedencia de la acción de tutela en este caso, como quiera que existen otros mecanismos de defensa judicial de los derechos del accionante.

5. Expediente T-2.186.608

5.1 Decisión de primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guamo, Tolima, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2008, resolvió negar el amparo solicitado por el señor Gonzalo Morales Bermúdez, por considerar que conforme con lo dispuesto por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el accionante no cumple con los requisitos allí exigidos para consolidar el derecho a la pensión de invalidez.

Adicionalmente, estimó el fallador que, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella no es un medio idóneo para perseguir el reconocimiento de pensiones, como quiera que existen otros mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto.

5.2 Impugnación

El accionante, dentro del término previsto, impugnó el fallo proferido por el juez de primera instancia, reiterando los argumentos presentados inicialmente en la acción de tutela.

5.3 Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil Familia, por medio de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2008, confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que el actor, al no interponer el recurso de apelación contra el acto administrativo que negó la prestación que reclama, no agotó todos los medios de defensa de sus derechos. Adicionalmente, indicó que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, por lo que la acción de tutela resulta desplazada por ellos, al tener un carácter residual y subsidiario.

6. Expediente T-2.193.856

6.1 Decisión de primera instancia.

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, mediante providencia proferida el 11 de septiembre de 2008, resolvió negar el amparo invocado, al determinar que no se satisfizo el

requisito de inmediatez, por cuanto el rechazo de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez se produjo el 16 de abril de 2008, y la acción se presentó 5 meses después.

Así mismo, sostuvo que la accionante dispone de otro medio de defensa judicial para la solución de la controversia suscitada, cual es la jurisdicción ordinaria laboral.

6.2 Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la demandante impugnó el fallo, mediante escrito a través del cual, reiteró los argumentos expuestos en la acción de tutela.

6.3 Decisión de segunda instancia

Mediante providencia proferida el 21 de noviembre de 2008, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín confirmó la decisión de primer grado, al considerar que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no es éste el mecanismo idóneo para resolver el problema planteado, como quiera que la actora tiene a su alcance otro medio de defensa judicial.

7. Expediente T-2.253.643

7.1 Decisión de primera instancia.

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de Manizales, Caldas, mediante sentencia del 22 de enero de 2009, concedió el amparo solicitado, a través de apoderado judicial, por la señora Paula Marcela Castañeda, para sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

Consideró el fallador que, visto el caso concreto de la accionante, los mecanismos de defensa judicial ordinarios, no resultaban eficaces ya que no proporcionaban una protección adecuada a sus derechos fundamentales, razón por la que concluyó que la acción de tutela era procedente.

Estimó que negar la pensión de invalidez con el argumento de que durante el año anterior a la estructuración de la invalidez se efectuaron pagos de las cotizaciones extemporáneos es

desproporcionado, y contrario al principio constitucional de progresividad, razón por la cual, ordenó a Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a Seguros Bolívar S.A., inaplicar el requisito de fidelidad al Sistema, previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y en su lugar, efectuar el análisis para el reconocimiento de la prestación, utilizando como parámetro los requisitos establecidos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A. impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos presentados en su primera intervención.

7.3 Decisión de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, Caldas, por medio de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009, revocó la sentencia de primera instancia.

Estimó, que para la consolidación del derecho a la pensión de invalidez se deben cumplir los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Por ello, advirtió el juez que no obstante se presentó, en el caso bajo estudio, el fenómeno de allanamiento a la mora, el periodo al que él corresponde, es equivalente a 42.57 semanas, lo cual no satisface el requisito de tener 50 semanas en los tres años anteriores al momento en el que se estructura la invalidez.

En consecuencia, el fallador, ante el incumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003 para consolidar la pensión de invalidez, negó la acción de tutela de la referencia.

8. Expediente T-2.253.769

8.1 Decisión de primera instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, Santander, mediante sentencia del 4 de marzo de 2009, resolvió negar el amparo solicitado por el señor José Ascensión Sánchez Mendoza, por considerar que la acción de tutela en este caso, es improcedente, como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para perseguir el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama. Adicionalmente, estimó que el demandante no demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiera que la acción procediera, al menos, como mecanismo transitorio.

Con relación a la pretensión de que las Cooperativas corran con el pago de las cotizaciones del accionante al Sistema de Seguridad Social, el fallador consideró que esa pretensión debe ser estudiada en la jurisdicción ordinaria.

El fallo de primera instancia no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes.

IV. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Cuarta de Revisión con el fin de sanear la nulidad originada por la falta de integración de la parte pasiva de los expedientes de referencia² y con la necesidad de tener certeza sobre la historia laboral³ y conocer la situación socio económica de los accionantes,⁴ mediante Autos del 10 y 27 de agosto de 2010 ordenó a la Secretaría General de esta Corporación poner en conocimiento de Seguros Alfa S.A. el expediente de tutela T-2.186.868; de Seguros Colpatria S.A., el expediente de tutela T-2.193.856; de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., el expediente de tutela T-2.186.444, con el fin de que se pronunciaran en los términos indicados, acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantean las aludidas acciones de tutela. A su vez solicitó al Instituto de Seguros Sociales y a Citi Colfondos copia de la historia laboral de determinados accionantes⁵, y por ultimo requirió a los actores para que aportaran información que permitiera conocer su situación socio económica.

Las entidades vinculadas, Seguros Alfa S.A. (T-2.186.868), Seguros Colpatria S.A. (T-2.193.856) y la Compañía Suramericana de Seguros S.A. (T-2.186.444), se pronunciaron sobre las pretensiones y los correspondientes problemas jurídicos planteados en las acciones de tutela, en el sentido de que les relevara de cualquier responsabilidad al respecto.

Cabe señalar, que tanto el Instituto de Seguro Social, como Citi Colfondos S.A., contestaron a lo ordenado por la Sala de Revisión, en cuanto aportar las historias laborales de los actores, referentes a los expedientes T-2.161.387, T-2.231.681, T-2.253.769 y T-2.253.643, T-2.193.856, respectivamente.

Frente a los documentos solicitados a los accionantes con el fin de conocer su situación socio económica, solo el señor Gonzalo Morales (actor del expediente T-2.186.608) incumplió con dicho requerimiento.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia⁶, de conformidad con lo establecido en los Artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de los Autos del 10 de marzo, 3 abril, y 14 de mayo de 2009, proferidos por las Salas de Selección de Tutelas Número Tres, Cuatro y Cinco de esta Corporación.

2. Problema Jurídico

En atención a lo expuesto y de conformidad con los elementos fácticos sustentatorios de las acciones de tutela de la referencia⁷ se extrae que esta Sala de Revisión debe resolver dos problemas jurídicos:

i. Determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna de los actores al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, por el incumplimiento de los diferentes requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 para el efecto.

i. Establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna de los actores al no aplicar los regímenes más favorables a fin de establecer si tienen derecho a la pensión de invalidez.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) el principio de progresividad y la evolución normativa de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez de origen común; (iii) la declaratoria de inexecutable del requisito del 20% de fidelidad al sistema previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003; (iv) el principio de favorabilidad en materia pensional.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la

pensión de invalidez

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro, que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, a la que se le confirió un carácter residual y subsidiario. Por lo tanto, no puede admitírsele como un instrumento adicional o complementario de los establecidos por la Ley para la defensa de los derechos, pues con aquel no se pretende sustituir los procesos ordinarios o especiales y, mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos dentro de los mismos para controvertir las decisiones que se dicten⁸.

La mencionada condición supletiva, que el Artículo 86 Superior le ha atribuido al recurso de amparo constitucional, es la que ha llevado a entender que su ejercicio sólo sea procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁹. Comprensión que, desde luego, reconoce el carácter principal de los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la Ley, a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos¹⁰.

Ahora bien, la pensión de invalidez al ser entendida como el derecho a percibir una prestación monetaria para compensar la situación de infortunio originada en la pérdida de capacidad laboral sufrida por una persona, posee un carácter fundamental.¹¹

En esta medida, cuando la mencionada prestación adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos de raigambre fundamental tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o a la igualdad, es posible acudir para su reconocimiento y pago al amparo tutelar como mecanismo expedito para tal fin, toda vez que los mecanismos ordinarios no proporcionan la protección urgente que se requiere.

Finalmente, la Sala advierte que los casos objeto de revisión cumplen con los requisitos anteriormente señalados para la procedencia de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en la medida en que todos los accionantes tienen una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y tal como se acaba de señalar cumplen con las condiciones de debilidad manifiesta.¹²

4. Principio de progresividad y evolución normativa de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez de origen común

El principio de progresividad de los derechos sociales está establecido en el Artículo 48 de la Carta, y desarrollado en numerosos instrumentos internacionales. Consiste en que el Legislador no puede desmejorar los beneficios señalados previamente en Leyes, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas¹³ para hacerlo.

En particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas -intérprete autorizado del PIDESC- y el Pacto de San José de Costa Rica¹⁴ enuncian compromisos frente a la progresividad de la legislación en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

En este orden de ideas, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha considerado que en desarrollo de dicha potestad legislativa en materia de seguridad social, el Legislador debe procurar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, en todo caso, que no desmejoren las condiciones creadas. Por tanto, una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie, inconstitucional, salvo que se fundamente dicho retroceso en razones justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen, por cuanto “ (...) el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto¹⁵. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”¹⁶.

Ahora bien, descendiendo a la materia objeto de esta providencia, el régimen pensional previo a la Ley 100 de 1993 previsto el Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, señalaba en sus Artículos 5° y 6°, como requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, (i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y; (ii) 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 a la estructuración de ese estado.

Posteriormente se dictó la Ley 100 de 1993, “Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral”, la cual consagraba en su Artículo 39 (texto original) como requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez: (i) acreditar una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y; (ii) encontrarse en alguno de los siguientes eventos:(1) estar cotizando al régimen y tener aportes equivalentes a por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o (2) haber dejado de cotizar al sistema, pero acreditar aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.¹⁷

Esta norma fue modificada por el Artículo 11 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003¹⁸, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, dicha reforma establecía que el afiliado que hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral debía: (i) en el caso de enfermedad común, acreditar 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y su fidelidad de cotización para con el sistema debía ser de al menos el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplieron 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez y, (ii) para el caso de invalidez originada en accidente de trabajo, sólo se exigía el requisito de la cotización mínima de 50 semanas.¹⁹

No obstante, esta disposición fue declarada inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-1056 de 2003²⁰, debido a vicios de procedimiento en su formación.

Los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez fueron nuevamente modificados por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que dispuso que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que sea declarado inválido en más de un 50 % y además acredite las siguientes condiciones:

(i) En caso de invalidez causada por enfermedad se exige “haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por

ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.”

(ii) En caso de invalidez causada por accidente se exige “haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Quedan exceptuados de dicha obligación “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 1º), así como “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.” (Parágrafo 2º).

Resulta pertinente anotar, que el Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar de que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional.

Así las cosas, resulta contrario a la lógica propia de los derechos económicos y sociales que el legislador introduzca una medida regresiva, como ocurrió con el Artículo primero de la Ley 860 de 2003, que impone requisitos más exigentes a las personas para acceder a la pensión de invalidez, sin crear mecanismos que protejan a quienes venían haciendo parte del régimen de seguridad social en pensiones bajo otros requerimientos menos exigentes para causar a su favor el derecho a la pensión. Es por ello que esta Corporación, en un primer momento, optó por inaplicar el mencionado artículo por encontrarlo inconstitucional frente a determinadas situaciones fácticas.

4.1 Declaratoria de inexecutable del requisito del 20% de fidelidad al sistema previsto en

el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003

La Corte al analizar la constitucionalidad de la reforma introducida por la Ley 860 de 2003, estableció en la Sentencia C-428 de 2009²¹, que en virtud de los principios de progresividad y no regresividad²² de la legislación en materia de derechos prestacionales, las medidas²³ que pretendan disminuir o mermar la protección dada a un derecho de esa naturaleza, en principio, se presumirán contrarias a los Artículos 48 y 53 de la Constitución y a las previsiones aplicables contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tal sentido, consideró que la modificación enunciada, impuso requisitos más rigurosos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues aumentó el número de semanas de cotización exigidas e incorporó el deber de fidelidad al Sistema.

La Corporación explicó que si bien se aumentó el número de semanas de cotización de 26 a 50, “de igual manera aumentó el plazo a ser tenido en cuenta para que el afiliado (cotizante activo o no), acredite las semanas mínimas requeridas y en tal medida se pasó para la configuración de la invalidez, del año inmediatamente anterior a los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.” Así mismo, la Corte destacó que la nueva legislación “eliminó la diferencia establecida en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraban cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración de su estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos para todos los afiliados²⁴.”

Frente al Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el cual establece el requisito de densidad en las cotizaciones esta Corporación consideró que no implicaba 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 concreto, respecto del requisito de fidelidad de cotización al sistema de pensiones, la Corte afirmó que dicha medida carecía de una finalidad constitucional “legítima y plausible”, como quiera que no sólo disminuyó el nivel de protección del derecho a la pensión de invalidez según la redacción original del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino que también omitió el deber de prever un régimen de transición que permitiera a los trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha

prestación social. En consecuencia, al estimar que dicho requerimiento resultaba desproporcionado frente a la afectación de los derechos de las personas que ven disminuida de manera grave su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente, la Corte Constitucional declaró inexecutable el requisito de fidelidad en cuestión.²⁵

En conclusión, en principio, la pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

5. El principio de favorabilidad en materia pensional

Como quiera que en varios de los casos en concreto, los accionantes solicitan la aplicación del principio de favorabilidad, esta Sala procederá a estudiarlo.

El principio de favorabilidad²⁶ en la interpretación y aplicación de las normas laborales y de seguridad social, además de ser un mandato constitucional, encuentra respaldo en la legislación y en toda la doctrina y jurisprudencia laboral y de la seguridad social.

En efecto, desde la Ley 6 de 1945, se estableció la favorabilidad en la legislación colombiana, cuyo Artículo 36 señala que “Las disposiciones de esta sección (sobre prestaciones oficiales) y de la sección segunda, en cuanto sean mas favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualquier otra que regulen la materia a que aquella se refieren a su turno, estas últimas se aplicarán de preferencia a las referidas secciones de la presente Ley, en cuanto fueran más favorables a los trabajadores”.

En el mismo sentido, el Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, evento en el que la regulación que se adopte deberá aplicarse en su integridad. Por lo tanto, ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia a dicho principio.

Esta Corte, se ha pronunciado reiteradamente sobre la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional. Al respecto, en la sentencia C-168 de 1995²⁷ se dijo lo siguiente: “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. (...)Y 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.”

De acuerdo con la Ley y el precedente jurisprudencial²⁸, esta Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla sin embargo, no resulta siempre beneficiosa en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el Artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las dudas que con la aplicación de la Ley laboral puedan generarse. En conclusión, el juez constitucional debe incluir dentro de los elementos de juicio de que se sirve al establecer el régimen aplicable para reconocer el derecho a la pensión de invalidez, no sólo la fecha de estructuración de la misma, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derechos como lo son los discapacitados.

VI. CASOS CONCRETOS

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala de Revisión abordará el análisis de los casos concretos:

6.1 Expediente T-2.161.387

Al analizar el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 9 de mayo de 2008, La Compañía de Seguros Bolívar S.A., dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 50.41%, con fecha de

estructuración de 15 de febrero de 2008; (ii) que el actor cotizó al sistema de seguridad social (Instituto de Seguros Sociales y Fondos Privados) 629.71 semanas desde el 28 de mayo de 1988;

(iii) que el actor solicitó a ING Fondo de Pensiones y Cesantías el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Inconforme con lo anterior, el señor William Orlando Bernal Yara presentó acción de tutela ante el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, despacho que, mediante sentencia de 27 de agosto de 2008, resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital solicitada, inaplicando, a través de la excepción de inconstitucionalidad, el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Sin embargo, ING Fondo de Pensiones y Cesantías impugnó tal decisión y el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, revocó el fallo de primera instancia, por considerar que la controversia planteada por el actor en la acción de tutela, tiene un “carácter eminentemente económico y prestacional”, lo cual hace improcedente el amparo constitucional, al contar con la jurisdicción ordinaria laboral para perseguir el reconocimiento de este tipo de derechos.

Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si el Fondo de Pensiones y Cesantías ING vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sin tener en cuenta que, en aplicación al principio de favorabilidad, hubiese podido consolidar el derecho con base en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, el régimen pensional previo a la Ley 100 de 1993 previsto en el Acuerdo 049 de 1990, señalaba, en sus Artículos 5º y 6º, como requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, (i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y; (ii) 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 a la

estructuración de ese estado.

Por el contrario, la pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Así, tal y como se señaló en las consideraciones generales, el principio de favorabilidad consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. De manera que este principio opera no solo en los casos en que existe controversia respecto de la aplicación de dos normas, sino, incluso, en aquellos escenarios en los que existe una sola norma que admite diversas interpretaciones.

La Sala de Revisión observa que, en el caso del accionante, los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, son menos exigentes, por lo tanto, más favorables que los establecidos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

La Corte encuentra que, conforme con la historia laboral del actor, éste cotizó desde 1988 para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte, es decir, durante su vida laboral realizó aportes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, en esa medida, en aplicación del principio de favorabilidad, esta Sala estudiará, de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor William Orlando Bernal Yara cumple con los requisitos previstos en la mencionada normatividad para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 50.41%, conforme con el dictamen No 157/162/2008, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto al segundo requisito, el Fondo de Pensiones y Cesantías determinó que aquel ha cotizado al sistema de seguridad social 629.71 semanas desde 1988, por lo que cumple con la exigencia de haber cotizado 300 semanas con anterioridad al 15 de febrero de 2008, fecha de estructuración del estado de invalidez.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron vulnerados por el Fondo de Cesantías ING al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con lo previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003 cuando, como se ha visto, bien pudo aplicar la normatividad anterior.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que el actor cumple con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, legislación más favorable para el efecto, la Sala encuentra que el derecho del accionante se consolidó, por lo tanto, al ser un sujeto de especial protección en razón a su discapacidad, se revocará la decisión de segunda instancia, objeto de revisión.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías ING, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de inicio al trámite pertinente para reconocer y pagar al señor William Orlando Bernal Yara, la pensión de invalidez a que tiene derecho en las condiciones indicadas.

6.2 Expediente T-2.186.444

Con base en el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 4 de septiembre de 2008, la Compañía de Seguros de Vida S.A. dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 57.00%, con fecha de estructuración de 9 de junio de 2006; (ii) que el actor ha cotizado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. como trabajador dependiente 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez; (iii) que el actor solicitó a Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de no cumplir con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En desacuerdo con lo anterior, el señor Martín Veloza Cadena presentó acción de tutela ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, despacho que, mediante sentencia de 13 de noviembre de 2008, resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital solicitada, al considerar, que si bien el accionante no cumplía con el requisito de

fidelidad al Sistema, previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, éste no le era aplicable.

Sin embargo, Porvenir S.A. impugnó el mencionado fallo y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 15 de enero de 2009, revocó la sentencia proferida por el juez de primera instancia al determinar que se presentaba un conflicto de aplicación de la Ley en el tiempo, y que por lo tanto era el juez ordinario el competente para solucionarlo.

Cabe señalar que si bien el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. no profirió una respuesta a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, sí emitió una negativa de reconocimiento del derecho durante el trámite de la mencionada acción de tutela. Por consiguiente, en razón a la condición de sujeto de especial protección en que se halla el actor, esta Sala de Revisión tendrá en cuenta tal pronunciamiento al momento de estudiar el caso concreto.

Visto lo anterior, a la Sala de Revisión le corresponde establecer si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital del señor Martín Veloza Cadena al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Tal y como se dijo en las consideraciones generales de esta providencia, la Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 200929, declaró la inexecutable parcial del Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues encontró que el requisito del 20 % de fidelidad al sistema, era una medida regresiva.

Esta Corporación consideró que dicho requisito vulneraba los Artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social, como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad, por lo tanto hizo más riguroso el acceso a la pensión de invalidez.

Por consiguiente, la pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los

siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Cabe señalar, que la consecuencia de declarar inexecutable alguna norma, es que ésta sale del ordenamiento jurídico, razón por la cual, el juez de tutela, no puede aplicar el requisito de fidelidad como exigencia para consolidar el derecho a la pensión de invalidez.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estudiará, de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor Martín Veloza Cadena cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 57.00%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto a las 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años anteriores al 9 de junio de 2009, fecha de estructuración de la invalidez, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en la contestación de la acción de tutela estableció que el accionante cumplía con dicho requerimiento.

Tal y como se señaló previamente, el requisito del 20 % de fidelidad fue declarado inexecutable por esta Corporación, en esa medida éste no le es aplicable al accionante al momento de establecer si tiene derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual, sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital han sido vulnerados al exigírsele un requisito que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron vulnerados por el Fondo de Cesantías Protección S.A. al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que el demandante cumplía con los demás requisitos exigidos para el efecto, y que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. no negó la prestación con base en argumentos adicionales, la Sala encuentra que el amparo solicitado debe ser reconocido y así se declarará en esta sede, como quiera que se

trata de una persona discapacitada. Así las cosas, se revocará la decisión de segunda instancia.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Martín Veloza Cadena, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

6.3 Expediente T-2.186.868

De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 12 de octubre de 2007, la Compañía Seguros Bolívar S.A. dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 78.45%, con fecha de estructuración de 13 de marzo de 2007; (ii) que el actor cotizó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. 5.70 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; (iii) que el actor solicitó al Fondo Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de que no cumple con los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Insatisfecho con lo anterior, el señor Cxxx Axxx presentó acción de tutela ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Guadalajara de Buga, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, despacho que, mediante sentencia proferida el 30 de octubre de 2008, resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, inaplicando, a través de la excepción de inconstitucionalidad, el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Sin embargo, Porvenir S.A. impugnó el mencionado fallo y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga, mediante providencia del 10 de diciembre de 2008, revocó la sentencia proferida por el juez de primera instancia, al considerar que se configuró temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, como quiera que el accionante impetró dos de ellas, sin que hubiesen ocurrido nuevos supuestos de hecho que ameritaran, en el caso concreto, la procedencia de la acción de amparo constitucional.

Cabe señalar que frente a la temeridad de una acción de tutela esta Corporación ha señalado

que un actor o su representante legal incurre en esa conducta, cuando concurren las siguientes circunstancias: (i) Que se presenten varias acciones de tutela por los mismos hechos y para solicitar la protección del mismo derecho, en oportunidades diferentes, ya sea ante distintos jueces o ante el mismo juez;[15] (ii) Que las tutelas sean presentadas por la misma persona o por su representante;[16] y (iii) Que la presentación reiterada de la acción de tutela se haga sin un motivo razonable, expresamente mencionado para justificar la nueva acción.[17]

Por consiguiente, pasará esta Sala de Revisión a examinar si en el caso objeto de estudio se configuró temeridad en el ejercicio de la acción de tutela:

Advierte la Sala que el 10 de julio de 2008, el señor Cxxx Axxx presentó ante el Juzgado Primero Civil Municipal acción de tutela con el fin de que le fuera protegido su derecho fundamental de petición, con ocasión de que el 30 de abril de 2008 radicó una solicitud ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. requiriendo la resolución de su situación pensional.

Durante el trámite de la mencionada acción de tutela, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A contestó la solicitud del actor negando la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003; en consecuencia el Juzgado de Primera Instancia mediante providencia de 21 de Julio de 2008 negó la protección solicitada al considerar que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para resolver el conflicto suscitado. Insatisfecho con lo anterior el actor impugnó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guadalajara de Buga el mencionado fallo, quien mediante Sentencia de 2 de septiembre de 2008 revocó la decisión de primera instancia y en su lugar tuteló el derecho fundamental de petición, ordenando al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. resolver de forma clara y precisa la solicitud de pensión de invalidez del actor de conformidad con su historia laboral.

En consecuencia, el 25 de agosto de 2008, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. cumpliendo lo ordenado por el juez de instancia, comunicó al actor el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez. Para tal efecto, sostuvo que no cumplió con la exigencia prevista en la Ley 860 de 2003, consistente en acreditar cincuenta (50) semanas de cotización, en los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez,

como quiera que sólo reportó cinco punto setenta (5.70) semanas cotizadas en dicho lapso.

Con base en lo anterior, el 12 de octubre de 2008, el actor presentó acción de tutela ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Buga con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, ordenándose el reconocimiento de la pensión de invalidez, dicha solicitud fue negada por el juez de instancia mediante sentencia de 30 de octubre de 2008, al considerar que el actor no cumplía con los requisitos exigidos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Inconforme con lo anterior, impugnó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buga el mencionado fallo, despacho que, mediante providencia de 10 de diciembre de 2008, confirmó lo decidido en primera instancia, al determinar que se configuraba temeridad en la acción de tutela.

Así, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, y al mínimo vital del señor Cxxx Axxx al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la que considera tiene derecho, bajo el argumento de que no cumple con los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Al respecto, el actor señala que la mencionada decisión desconoce sus derechos fundamentales, como quiera que Protección S.A., no tuvo en cuenta que había cotizado 350 semanas en vigencia de la Ley 100 de 1993 (texto original), y que por lo tanto le era aplicable esta legislación más favorable, a efecto de establecer su derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, encuentra la Sala que no es posible aplicar la Ley 100 de 1993 (texto original) a efecto de establecer el derecho a la pensión de invalidez del actor, como quiera que durante el trámite de la tutela no se aportaron los elementos probatorios que acreditaran cotizaciones en vigencia de dicha normatividad.

Con base en lo anterior, la Sala realizará el estudio del caso concreto bajo la legislación vigente al momento de la estructuración de la invalidez, 13 de marzo de 2007.

La pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que

en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estudiará, de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor Cxxx Axxx cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 78.45%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto a las 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años anteriores al 13 de marzo de 2007, fecha de estructuración de la invalidez, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. determinó que durante este tiempo el accionante cotizó al sistema 5.70 semanas.

En conclusión, por no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, la Sala de Revisión confirmará el fallo de segunda instancia; sin embargo, si el señor Cxxx Axxx logra ubicar el sustento documental de lo que afirma haber laborado en vigencia de la Ley 100 de 1993 (el texto original al que antes se hizo mención), podrá volver a interponer, con esa base probatoria, otra acción de tutela, sin que ello implique temeridad.

6.4 Expediente T-2.231.681

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 27 de noviembre de 2007, Medicina Laboral dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 65.58%, con fecha de estructuración 11 de noviembre de 2002; (ii) que el actor cotizó al Instituto de Seguros Sociales de forma ininterrumpida 955 semanas, desde el 3 de julio de 1978 hasta el 30 de enero de 1999; (iii) que el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993(texto original); (iv) que la entidad accionada, mediante Resolución No. 5880 de 2008, reconoció al actor una indemnización sustitutiva por valor de diecisiete millones quinientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$17.593.653).

Insatisfecho con lo anterior, el señor Ramón Sepúlveda Villamarín presentó acción de tutela, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo su pretensión fue negada, en primera instancia, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, Valle y confirmada, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, bajo el argumento de que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

Cabe señalar que si bien el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No.5880 de 2008, al negar la pensión de invalidez del actor, reconoció una indemnización sustitutiva por valor de diecisiete millones quinientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$17.593.653), no se probó durante el trámite de esta tutela que la misma hubiese sido solicitada por el accionante, ni que hubiese sido reclamada por el mismo.

Ahora bien, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original), sin tener en cuenta que en aplicación del principio laboral de favorabilidad, hubiese podido consolidar el derecho con base en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto, el régimen pensional previo a la Ley 100 de 1993, previsto en el Acuerdo 049 de 1990, señalaba, en sus Artículos 5° y 6°, como requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, (i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, (ii) 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 a la estructuración de ese estado.

Posteriormente, se dictó la Ley 100 de 1993, la cual consagraba, en su Artículo 39 (texto original), como requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (i) acreditar una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) encontrarse en alguno de los siguientes eventos:(1) estar cotizando al régimen y tener aportes equivalentes a por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o (2) haber dejado de cotizar al sistema, pero acreditar aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Ahora, tal y como se plantea en nuestra Carta Política uno de los dispositivos que se utiliza para la resolución de conflictos normativos en materia laboral es la aplicación del principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda, previsto en su Artículo 53.

Este principio encuentra desarrollo legislativo en el Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prevé que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. Del mismo modo, dispone que la norma que se adopte, deberá aplicarse en su integridad.

La Sala de Revisión observa que, en este caso, los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, son menos exigentes, por lo tanto más favorables que los establecidos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, texto original.

Esta Corporación encuentra que, conforme con la historia laboral del actor, éste cotizó desde el 3 de julio de 1978 para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte, es decir durante su vida laboral realizó aportes, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, en esa medida, y en aplicación del principio de favorabilidad, esta Sala estudiará de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor Ramón Sepúlveda Villamarín cumple con los requisitos previstos en la mencionada normatividad para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 65.58%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto al segundo requisito el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, por medio de la Resolución número 5880 de 2008, determinó que el actor cotizó de forma ininterrumpida, desde el 03 de julio de 1978 hasta el 30 de enero de 1999, un total de 955 semanas, por lo que cumple con la exigencia de haber cotizado 300 semanas con anterioridad al 11 de noviembre de 2002, fecha de estructuración del estado de invalidez.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con lo previsto en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993(texto original).

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que el actor cumple con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, legislación más favorable para el efecto, la Sala

encuentra que el amparo solicitado debe ser reconocido, por lo tanto, al ser un sujeto de especial protección, en razón a su discapacidad, se revocará la decisión de segunda instancia.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Ramón Sepúlveda Villamarín, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

6.5 Expediente T-2.186.608

Al analizar el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 24 de octubre de 2006, la Junta Nacional de calificación de invalidez dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 79.70%, con fecha de estructuración de 5 de agosto de 2006; (ii) que el actor ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales como trabajador independiente rural 162 semanas, de las cuales, 132 han sido cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez; (iii) que el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de no cumplir con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Insatisfecho con lo anterior, el señor Gonzalo Morales Bermúdez presentó acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo su pretensión fue negada, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guamo, Tolima y confirmada, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, Sala Civil Familia, bajo el argumento de que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

Visto lo anterior, a la Sala de Revisión le corresponde establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, y al mínimo vital del señor Gonzalo Morales Bermúdez al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la que considera tiene derecho, bajo el argumento de que no cumple con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Tal y como se dijo en las consideraciones generales de esta providencia la Corte

Constitucional en la Sentencia C-428 de 200930, declaró la inexecutable parcial del Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues encontró que el requisito del 20 % de fidelidad al sistema, era una medida regresiva.

Esta Corporación consideró que dicho requisito vulneraba los Artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social, como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad, por consiguiente hizo más riguroso el acceso a la pensión de invalidez.

En consecuencia, luego del pronunciamiento de la sentencia C-428 de 2009, el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003 rige de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1º. El Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 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 (...).”

Como se ha mencionado, el efecto de declarar inexecutable alguna norma, es que ésta sale del ordenamiento jurídico, razón por la cual el juez de tutela no puede aplicar el requisito de fidelidad como exigencia para consolidar el derecho a la pensión de invalidez.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estudiará, de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor Gonzalo Morales Bermúdez cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 79.70%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto a las 50 semanas de cotización

dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución número 000378 de 2008, estableció que el accionante cotizó de forma ininterrumpida, por un periodo de ciento sesenta y dos semanas (162), de las cuales, ciento treinta y dos (132) correspondían a los tres (3) años anteriores al 5 de agosto de 2006, fecha de estructuración de la invalidez, cumpliendo así este requisito.

Tal y como se señaló previamente, el requisito del 20 % de fidelidad fue declarado inexecutable por esta Corporación, en esa medida éste no le es aplicable al accionante al momento de establecer si tiene derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual, sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital han sido vulnerados al exigírsele un requisito que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron desconocidos por el Instituto de Seguros Sociales al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con el 20% de fidelidad, previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que sí cumplía con los demás requisitos exigidos para el efecto, la Sala encuentra que el amparo solicitado debe ser reconocido, por tanto, y en razón a su especial protección constitucional, se revocará la decisión de segunda instancia, denegatoria de su pretensión.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Gonzalo Morales Bermúdez, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

6.6 Expediente T-2.193.856

De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 7 de febrero de 2008, la Compañía Seguros Bolívar S.A., dictaminó la pérdida de la capacidad laboral de la actora en un 68.50%, con fecha de estructuración de 19 de septiembre de 2001, (ii) que la actora cotizó al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos S.A. 13 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de invalidez, (iii) que la actora solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi

Colfondos S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de que no cumple con los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original).

Inconforme con la decisión adoptada por parte de Citi Colfondos S.A., la señora Orfa Adielia Henao presentó acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo su pretensión fue negada, en primera instancia, por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, mediante providencia proferida el 11 de septiembre de 2008 y, en segunda instancia, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, por medio de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2008, al considerar que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no es éste el mecanismo idóneo para resolver el problema planteado, como quiera que la actora tiene a su alcance otro medio de defensa judicial.

Visto lo anterior, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, y al mínimo vital de la señora Orfa Adielia Henao al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple con los requisitos previstos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original).

Al respecto, la accionante señala que la mencionada decisión desconoce sus derechos fundamentales, como quiera que Citi Colfondos no tuvo en cuenta que había cotizado 300 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, y que por lo tanto le era aplicable esta legislación más favorable, a efecto de establecer su derecho a la pensión de invalidez

Ahora bien, encuentra la Sala que, en este caso, no es posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a efecto de establecer el derecho a la pensión de invalidez de la actora, como quiera que durante el trámite de la tutela no se aportaron elementos probatorios que acreditaran cotizaciones en vigencia de dicha normatividad.

Con base en lo anterior, la Sala realizará el estudio del caso concreto bajo la legislación vigente al momento de la estructuración de la invalidez, esto es, 19 de septiembre de 2001.

La Ley 100 de 1993 consagraba en su Artículo 39 (texto original) como requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez: (i) acreditar una pérdida de la

capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) encontrarse en alguno de los siguientes eventos: (1) estar cotizando al régimen y tener aportes equivalentes a por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o (2) haber dejado de cotizar al sistema, pero acreditar aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

La Sala advierte que la accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 68.50%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto al segundo requisito, se logró establecer que la actora para la fecha de estructuración del estado de invalidez, 19 de septiembre de 2001, no acreditó estar cotizando al sistema, por lo que, de acuerdo con esta especial circunstancia, debía acreditar 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez; sin embargo, sólo demostró 13 semanas cotizadas en ese lapso.

En conclusión, por no haberse probado el cumplimiento por parte de la accionante, de los requisitos necesarios para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, la Sala de Revisión confirmara las decisiones de instancia.

6.7 Expediente T-2.253.643

Al estudiar el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 14 de julio de 2008, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. dictaminó la pérdida de la capacidad laboral de la actora en un 77.75%, con fecha de estructuración de 28 de octubre de 2006; (ii) que la actora esta afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos desde el 17 de julio de 1998, y cotizó 42.57 semanas entre el 28 de octubre de 2003 y el 28 de octubre de 2006; (iii) que la actora solicitó a Citi Colfondos el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de no cumplir con el requisito de cotizar 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que los aportes correspondientes al periodo comprendido entre los meses de enero a octubre de 2006, se realizaron extemporáneamente el día 10 de julio de 2007.

En desacuerdo con lo anterior, la señora Paula Marcela Castañeda presentó acción de tutela ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de Manizales, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, el cual mediante sentencia

del 22 de enero de 2009, resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital solicitada, inaplicando, a través de la excepción de inconstitucionalidad, el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Sin embargo, la Compañía de Seguros Bolívar. S.A. impugnó el mencionado fallo, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, despacho que, mediante sentencia de 26 de febrero de 2009, revocó el fallo de primera instancia, por considerar que la actora no cumplía con los requisitos exigidos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Cabe señalar que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. en el trámite de la tutela manifestó que si bien los aportes realizados a la pensión de la actora correspondientes al año 2006, fueron pagados extemporáneamente por el empleador el 10 de julio de 2007, fueron tenidos en cuenta al momento de efectuar el análisis de cobertura de la actora, encontrándose que entre el 28 de octubre de 2003 y el 28 de octubre de 2006 fecha de estructuración de la invalidez la señora Castañeda cotizó los meses de enero a octubre de 2006, contabilizando un total de 298 días, que corresponden a 42.57 semanas.

Con base en lo anterior, advierte la Sala de Revisión que pierde sustento el argumento del Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos de negar la prestación solicitada por considerar que se presentaban durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración aportes extemporáneos, ya que tal y como lo afirmó la Compañía de Seguros Bolívar S.A., y como lo corroboró la Sala, estas cotizaciones se tuvieron en cuenta a efecto de establecer si el actor tenía derecho a la pensión de invalidez por presentarse la figura de allanamiento a la mora.

Ahora Bien, le corresponde a la Sala de Revisión establecer si el Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos previstos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sin tener en cuenta que, en aplicación al principio de favorabilidad, hubiese podido consolidar el derecho con base en lo establecido en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original).

Cabe señalar que, la Ley 100 de 1993, consagraba en su Artículo 39 (texto original) como requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez: (i) acreditar una

pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) encontrarse en alguno de los siguientes eventos: (1) estar cotizando al régimen y tener aportes equivalentes a por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o (2) haber dejado de cotizar al sistema, pero acreditar aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

En cambio, la pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Ahora, tal y como lo consagra nuestra Carta Política, uno de los dispositivos que se utiliza para la resolución de conflictos normativos en materia laboral es la aplicación del principio de favorabilidad, previsto en su Artículo 53.

Este principio encuentra desarrollo legislativo en el Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prevé que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. Del mismo modo dispone que la norma que se adopte deberá aplicarse en su integridad.

La Sala de Revisión observa que los requisitos exigidos en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original) para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, son menos exigentes, por lo tanto más favorables que los establecidos en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

La Corte encuentra que conforme con la historia laboral de la actora, ésta cotizó desde el 17 de julio de 1998 para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte, es decir durante su vida laboral la accionante realizó aportes en vigencia del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original), en esa medida, en aplicación del principio de favorabilidad, esta Sala estudiará de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si la señora Paula Marcela Castañeda cumple con los requisitos previstos en la mencionada normatividad para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que la accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 77.75%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto al segundo requisito, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. determinó que cotizó 42.57 semanas correspondientes a los meses de enero a octubre de 2006, por lo que cumple con el segundo requisito de tener cotizadas 26 semanas al 28 de octubre de 2006, fecha de estructuración del estado de invalidez.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron vulnerados por el Fondo de Cesantías Citi Colfondos al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con lo previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que la actora cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (texto original) legislación más favorable para el efecto, la Sala encuentra que el derecho de aquella se consolidó, por lo tanto, al ser un sujeto de especial protección, en razón a su discapacidad, se revocará la decisión de segunda instancia, denegatoria de su pretensión.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora Paula Marcela Castañeda, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

6.8 Expediente T-2.253.769

De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado lo siguiente: (i) que el 21 de agosto de 2008, Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 59.00%, con fecha de estructuración de 21 de julio de 2008; (ii) que el actor ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales 350 semanas, de las cuales, 105 fueron cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez; (iii) que el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que dicha petición fue negada, bajo el argumento de no cumplir con el requisito del 20% de fidelidad, previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En virtud de lo anterior, el señor José Ascensión Sánchez Mendoza presentó acción de tutela ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, Santander, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, despacho que, mediante sentencia del 4 de marzo de 2009, resolvió negar el amparo solicitado, por considerar que la acción de tutela es improcedente, como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para perseguir el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama.

Ahora bien, a la Sala de Revisión le corresponde establecer si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, y al mínimo vital del señor José Ascensión Sánchez Mendoza al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la que considera tiene derecho, bajo el argumento de que no cumple con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Tal y como se dijo en las consideraciones generales de esta providencia la Corte Constitucional, en la Sentencia C-428 de 200931, declaró la inexecutable parcial del Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues encontró que el requisito del 20 % de fidelidad al sistema, era una medida regresiva.

Esta Corporación consideró que dicho requisito vulneraba los Artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social, como quiera que no logró desvirtuar la presunción de regresividad, por lo tanto hizo más riguroso el acceso a la pensión de invalidez.

Por lo tanto, luego del pronunciamiento de la sentencia C-428 de 2009, los requisitos para consolidar el derecho a la pensión de invalidez quedan de la siguiente manera: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Cabe anotar, que la consecuencia de declarar inexecutable alguna norma, es que ésta sale del ordenamiento jurídico, razón por la cual, el juez de tutela, no puede aplicar el requisito de

fidelidad como exigencia para consolidar el derecho a la pensión de invalidez.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estudiará, de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor José Ascencio Sánchez Mendoza cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 59.00%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto a las 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución número 08244 de 2008, estableció que el accionante cotizó de forma ininterrumpida 350 semanas, de las cuales, 105 correspondían a los tres (3) años anteriores al 21 de julio de 2008, fecha de estructuración de la invalidez, cumpliendo así este requisito.

Tal y como se señaló previamente, el requisito del 20 % de fidelidad fue declarado inexecutable por esta Corporación, en esa medida éste no le es aplicable al accionante al momento de establecer si tiene derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual, sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital han sido vulnerados al exigírsele un requisito que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con el requisito del 20% de fidelidad previsto en el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que cumplía con los demás requisitos exigidos para el efecto, y que el Instituto de Seguros Sociales no negó la prestación con base en argumentos adicionales, la Sala encuentra que el derecho del accionante se consolidó, por tanto, y en razón a su especial protección constitucional se revocara la decisión de instancia, denegatoria de su pretensión.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor José Ascención Sánchez Mendoza, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el auto del 27 de agosto de 2009, en los procesos de revisión de tutela analizados en la presente providencia.

Segundo.- REVOCAR la Sentencia proferida el 24 de noviembre de 2008, por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se revocó la Sentencia dictada el 27 de agosto de 2008, por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-2.161.387. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor William Orlando Bernal Yara al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

Tercero.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías ING, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor William Orlando Bernal Yara, la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones consignadas en la presente providencia.

Cuarto.- REVOCAR la Sentencia proferida el 15 de enero de 2009, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se revocó la Sentencia dictada el 13 noviembre de 2008, por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-2.186.444. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Martín Veloza Cadena al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

Quinto.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Martín Veloza Cadena, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Sexto.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2008, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga con Funciones de Conocimiento, por

medio de la cual se revocó la Sentencia dictada el 30 de octubre de 2008, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Guadalajara de Buga, en el trámite del proceso de tutela T-2.186.868.

Séptimo.- REVOCAR la Sentencia proferida el 23 de febrero de 2009, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Valle, Sala Civil, por medio de la cual se confirmó la Sentencia dictada el 19 de noviembre de 2008, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, Valle, en el trámite del proceso de tutela T-2.231.681. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Ramón Sepúlveda Villamarín al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

Octavo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Ramón Sepúlveda Villamarín, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Noveno.- REVOCAR la Sentencia proferida el 19 de diciembre de 2008, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, Sala Civil Familia, por medio de la cual se confirmó la Sentencia dictada el 5 de noviembre de 2008, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guamo, Tolima, en el trámite del proceso de tutela T-2.186.608. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Gonzalo Morales Bermúdez al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

Décimo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente tendiente a reconocer y pagar al señor Gonzalo Morales Bermúdez, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Once.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 21 de noviembre de 2008, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, por medio de la cual se confirmó, a su vez, la Sentencia dictada el 11 de septiembre de 2008, por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, en el trámite del proceso de tutela T-2.193.856 que denegó el amparo impetrado.

Doce.- REVOCAR la Sentencia proferida el 26 de febrero de 2009, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, por medio de la cual se revocó la Sentencia dictada el 22 de

enero de 2009, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de Manizales, Caldas, en el trámite del proceso de tutela T-2.253.643. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Paula Marcela Castañeda providencia.

Trece.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Citi Colfondos, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora Paula Marcela Castañeda, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Catorce.- REVOCAR la Sentencia proferida el 4 de marzo de 2009, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, Santander, por medio de la cual negó el amparo solicitado, en el trámite del proceso de tutela T-2.253.769. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor José Ascensión Sánchez Mendoza al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

Quince.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor José Ascensión Sánchez Mendoza, la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Dieciséis.- Por Secretaría General, en cada uno de los procesos objeto de revisión, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Sala decidió suprimir de la providencia los nombres verdaderos del demandante, como medida para proteger su intimidad. En consecuencia, para todos los efectos de la presente sentencia el nombre del accionante será reemplazado por el de Cxxx Axxx.

2 T-2.186.868, T-2.193.856, T-2.186.444

3 T-2.161.387, T-2.193.856, T-2.231.681, T-2.253.643, T-2.253.769

5 T-2.161.387, T-2.193.856, T-2.231.681, T-2.253.643, T-2.253.769

6 T-2.186.444, T-2.186.608, T-2.186.868, T-2.193.856, T-2.161.387, T-2.231.681, T-2.253.643 y T-2.253.769

7 T-2.186.444, T-2.186.608, T-2.186.868, T-2.193.856, T-2.161.387, T-2.231.681, T-2.253.643 y T-2.253.769

8 Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

9 Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. Artículo 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la Ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-715 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

11 T-1040 DE 2008

12 Expediente T-2.161.387: El señor William Bernal tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.41% de origen común con ocasión al desprendimiento de retina, manifiesta estar desempleado desde el 4 de septiembre de 2005.

Expediente T 2.186.444: El señor Martín Veloza tiene una pérdida de capacidad laboral del 57% de origen común, padece de insuficiencia cardiaca congestiva, cardiomegalia, insuficiencia ventricular izq, FE 22%, Angina inestable, disnea, hta crónica, manifiesta estar desempleado.

Expediente T 2.186.608: El señor Gonzalo Morales tiene una pérdida de capacidad laboral del 79.70%, padece de glaucoma crónico absoluto de ángulo abierto amaurosis secundaria, y manifiesta estar desempleado.

Expediente T 2.186.868: El señor CXXX AXXX tiene una pérdida de capacidad laboral del 78.45%, es invidente y padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA.

Expediente T 2.193.856: La señora Orfa Henao tiene una pérdida de capacidad laboral del 68.50%, padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA y es madre cabeza de familia.

Expediente T 2.231.681: El señor Ramón Sepúlveda tiene una pérdida de capacidad laboral del 65.58%, padece una penosa enfermedad que lo limita tanto en el normal desarrollo y desempeño de sus funciones psicomotriz e intelectual impidiendo en forma traumática la consecución de los elementos básicos e indispensables.

Expediente T 2.253.643: La señora Paula Castañeda tiene una pérdida de capacidad laboral del 77.75%, padece de síncope y colapso asociado a taquicardia supraventricular , manifiesta estar desempleada.

Expediente T 2.253.769: El señor José Sánchez tiene una pérdida de capacidad laboral del 59%, padece de insuficiencia cardiaca congestiva secundaria a cardiopatía dilatada, con clase funcional II de dos años de evolución cuadro de disnea de pequeños esfuerzos, manifiesta ser de estrato 1 y no contar con la ayuda de sus familiares.

13 “ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

14 En particular el Artículo 26 del Pacto, que señala que los Estados están comprometidos a “lograr progresivamente” la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, “en la medida de los recursos disponibles”.

15 Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

16 Sentencia C-671 de 2002.

17 El texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 era el siguiente:“ARTÍCULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 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 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a

que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

18 El texto del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 era el siguiente:

Artículo 11. 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:

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

19 Por último, el parágrafo del artículo 11 estipulaba que para el caso de los afiliados menores de 20 años de edad, sólo debían acreditar la cotización por 26 semanas durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

20 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra

21 Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

22 Al respecto, en la citada sentencia la Corte explicó: “(...) la jurisprudencia ha precisado que una medida se entiende regresiva en principio, en los siguientes eventos: a) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; b) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata; c) cuando disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación.”

23 En tal sentido, esta Corporación indicó que aunque el legislador goza de amplias facultades de configuración en la materia, dichas medidas se encuentran sometidas a un control estricto de constitucionalidad que implica establecer si: (i) buscan satisfacer una finalidad constitucional imperativa, (ii) resultan conducentes para lograr la finalidad

perseguida; (iii) evaluadas las distintas alternativas, parecen necesarias para alcanzar el fin propuesto; (iv) no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido y (v) el beneficio que alcanzan es claramente superior al costo que aparejan.

24 Sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González.

25 Idem.

26 Un estudio detallado del contenido y alcance del principio de favorabilidad en materia laboral fue realizado por la Corte en la sentencia SU-1185/01. En esa oportunidad, la Sala Plena sostuvo lo siguiente: En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las Leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la Ley. (...)”

27 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

28 Al respecto la Corte en Sentencia T-406 de 2010 (M.P..María Victoria Calle Correa) expuso: “La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que por regla general debe aplicarse la normatividad vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Pero, si la otra normatividad, que también ha estado en vigor en un momento relevante para la pensión de invalidez (por ejemplo, en el momento de la calificación y la reclamación) es más favorable, entonces debe aplicarse esta última. En otras palabras, se trata de aplicar entre más de un régimen concurrente en la solución de un caso, el que resulte más favorable.” Ver, también, en este sentido, la Sentencia T-952 de 2008 (M.P..Rodrigo Escobar Gil).

29 Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

30 Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

