

T-508-13

Sentencia T-508/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD COMUN O ACCIDENTE-Declaración de inexequibilidad en sentencia C-428/09

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y PRINCIPIO DE RESPETO AL ACTO PROPIO-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Concepto

La buena fe es un valor que se fundamenta en imperativos sociales como la verdad, la honestidad y la credibilidad, que soportan la palabra empeñada y que se presumen en todas las actuaciones de las personas, constituyéndose en pilar esencial del sistema jurídico. Lo anterior implica que el ciudadano común espera que una declaración de voluntad, surta los efectos que normalmente produciría para un caso análogo al suyo. Por lo tanto, la buena fe es principio orientador de nuestro sistema jurídico, que cumple la función de garantizar la relación del ciudadano con sus pares y con la administración. Respecto de esta última, la buena fe es una máxima de optimización que debe orientar los procedimientos al interior de las entidades, con el objeto de construir relaciones basadas en la confianza, que permitan la materialización de las expectativas del ciudadano, más aún si estas surgen bajo un marco de legalidad.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Concepto

PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO EN MATERIA DE DERECHOS PENSIONALES-

Aplicación

La administración no puede actuar en contravía de la confianza que su actuar ha generado en el ciudadano que actuó de buena fe. Tampoco puede modificar los actos que expide, sin que medie alguna razón suficiente y sin ceñirse a los procedimientos que la ley prevé cuando a ello haya lugar.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Acceso a la pensión de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión por invalidez al accionante quien cumple requisitos

Referencia: expediente T-3835100

Acción de tutela interpuesta por Jesús Alfonso León Moreno contra Colpensiones

Procedencia: Tribunal Administrativo del Meta

Magistrado sustanciador:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., julio treinta y uno (31) de dos mil trece (2013)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Meta en segunda instancia, dentro de la acción de tutela incoada por Jesús Alfonso León Moreno contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión de la mencionada corporación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 (inciso 2º) de la Constitución Política y 32

del Decreto 2591 de 1991. En abril 15 de 2013 la Sala Cuarta de Selección lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

1. Nació en diciembre 17 de 1941 (f. 19 ib.), siendo persona de avanzada edad con severos quebrantos de salud y recursos económicos precarios (f. 1 ib.).

2. Entre abril 15 de 1968 y agosto 31 de 1995 estuvo afiliado al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

3. Así, en abril 1° de 1994 tenía 53 años y estaba afiliado al ISS como cotizante, que mediante resolución 023031 de agosto 8 de 2005 le concedió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por \$ 2'618.294, liquidada sobre la base de 480 semanas cotizadas.

4. Continuó realizando aportes al Sistema General de Pensiones, afiliado al ISS, desde julio 1° de 2007 hasta noviembre 30 de 2011, para otras 226,87 semanas de cotización, sin que el ISS rechazara los pagos, objetara, supeditara o condicionara su afiliación o lo hubiera excluido.

5. Entre la fecha en que empezó a cotizar nuevamente (julio 1° de 2007) y cuando resultó en situación de invalidez, estructurada en octubre 30 de 2009, cotizó 119 semanas, que considera suficientes para acceder a la pensión de invalidez, en demostración de lo cual anexó fotocopia de la historia laboral expedida por Colpensiones (fs. 11 a 13 ib.), que da cuenta de 710 semanas cotizadas entre abril 15 de 1968 y noviembre 30 de 2011, de las cuales 226 fueron aportadas entre julio 1° de 2007 y noviembre 30 de 2011, 119 de ellas entre julio 1° de 2007 y octubre 30 de 2009.

6. Mediante dictamen 1196 de diciembre 11 de 2009, fue calificado por el ISS con pérdida de capacidad laboral de origen común del 68,70 %, con la indicada fecha de estructuración (octubre 30 de 2009), por padecer hipertensión arterial crónica clase II, enfermedad coronaria con compromiso global de funcionalidad clase IV, diabetes mellitus tipo II y compromiso renal clase II (f. 14 ib.).

7. En febrero 19 de 2010 solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de invalidez, por estimar que cumple los requisitos para adquirirla, pero mediante resolución 35247 de

noviembre 23 de 2010, el ISS negó su reconocimiento por encontrar que “el asegurado se encuentra exonerado para cotizar al ISS, de conformidad con lo contemplado por el artículo 2° del Decreto 758 de 1990 que a la letra dice: ‘Personas excluidas del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte: ... d) Las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o invalidez por riesgo común, salvo para el caso de invalidez, que esta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del Instituto” (f. 59 ib.).

8. Interpuestos recursos de reposición y apelación contra el mencionado acto administrativo, fueron resueltos negativamente mediante resoluciones 36458 de octubre 11 de 2011 y 00217 de enero 20 de 2012, respectivamente, con fundamento en los mismos argumentos antes expuestos.

9. Desde febrero 12 de 2010 no puede laborar debido a su débil estado de salud, encontrándose en situación de debilidad manifiesta, carente de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas.

A. Actuación judicial.

En octubre 12 de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio admitió la acción de tutela, disponiendo notificar de la misma a Colpensiones, solicitándole rendir un informe detallado de los hechos mencionados en la solicitud, para lo cual otorgó un término de 2 días.

Igualmente ordenó vincular al ISS en Liquidación, concediendo 2 días de término para pronunciarse sobre los hechos mencionados en el escrito de tutela, pidiendo a ambas entidades que remitieran “copia auténtica, integral y legible del cuaderno administrativo pensional” del accionante (f. 22 ib.).

Respuesta de Colpensiones.

Mientras el ISS en Liquidación no respondió, en memorial radicado en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio en octubre 17 de 2012, recibido por el Juzgado de primera instancia en noviembre 13 de 2012, Colpensiones manifestó la imposibilidad de

cumplirle al Juzgado, en razón a que el ISS no le ha enviado el expediente del actor, no obstante la existencia de norma expresa que ordena la entrega de la información de los afiliados, así como acuerdos interinstitucionales para su agilización (fs. 34 a 36 ib.).

Solicitó al Juzgado vincular al ISS y ordenarle la entrega inmediata del expediente del accionante, y concederle a Colpensiones un término de 30 días a partir de la entrega de la información, para atender la solicitud del Juzgado.

Decisión de primera instancia.

Mediante fallo de octubre 29 de 2012, el Juzgado negó la acción interpuesta por el accionante, por deducir del material probatorio allegado al expediente, que “no se avizora que la actuación del Instituto del Seguro Social en el presente caso vulnere o amenace los derechos fundamentales del accionante, por cuanto no se advierte una franca contradicción con los preceptos legales y constitucionales, al no estar plenamente demostrado que el recurrente tiene el correspondiente derecho” (f. 30 ib.).

Impugnación.

Mediante memorial radicado en la Procuraduría Departamental del Meta en noviembre 6 de 2012, recibido en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio en noviembre 26 de 2012 y en el Juzgado de primera instancia en noviembre 28 de 2012, el actor impugnó la decisión de este último, argumentando que sí tiene derecho a la pensión solicitada por cumplir los requisitos para ello, además de ser necesario aplicar el principio de favorabilidad y el de condición más beneficiosa, para que su caso sea decidido con base en la ley 860 de 2003, vigente al momento de la estructuración de su invalidez (fs. 50 a 57 ib.), lo cual sustentó con cita de jurisprudencia constitucional.

Decisión de segunda instancia.

En enero 16 de 2013, el Tribunal Administrativo del Meta confirmó la decisión impugnada, al considerar que “si bien el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez..., por el hecho de haber cobrado la indemnización sustitutiva de vejez, se le aplica el Decreto 758 de 1990, norma excluyente que exonera al actor de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; por tanto la negativa del ISS frente a la solicitud de pensión

de invalidez, es la consecuente y no vulnera los derechos fundamentales invocados por el actor” (f. 9 cd. 2 instancia).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala de Revisión debe decidir si la actuación reprochada a Colpensiones es violatoria de los derechos invocados por el demandante, al negarle la pensión solicitada, hacia lo cual abordará el estudio de i) el derecho a la seguridad social, su carácter fundamental y protección por medio de acción de tutela, frente a lo cual observará y reiterará la jurisprudencia atinente; (ii) requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la Ley 100 de 1993; (iii) el principio de la condición más beneficiosa; (iv) los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio, observando y reiterando la jurisprudencia; (v) con base en esos análisis, decidirá el caso concreto.

Tercera. Carácter fundamental del derecho a la seguridad social y su protección por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo en la segunda mitad del Siglo XX[1], con positiva evolución hacia su asunción internacional como derecho inmanente de la persona. Así, la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[2] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3], entre varios otros tratados internacionales.

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

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

El artículo 9° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), es del siguiente tenor: “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

No obstante, como vienen repitiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional[5] e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe[6], “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” [7].

3.2. Así, aunque en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales, la Corte

Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba inconsistencias y, por ello, estableció excepciones para la procedencia pues, en principio, “podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’[8]”[9].

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

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

3.4. El derecho a la seguridad social presenta un fuerte contenido de deberes positivos, creándose para el Estado la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales para ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”.[10]

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

3.5. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, por particulares. En esa medida, se podrá acudir a la administración de justicia en todo

momento y lugar, procurando una orden para que aquel respecto de quien se pida la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

(i) No contar con otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada” [11].

La idoneidad debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, observando si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no[12], pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

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

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

Esto quiere decir que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que

permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

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

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

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

Esta Corte ha reiterado que “en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados”[13].

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, si no media plena demostración, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud[14].

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este le fuere negado[15].

3.6. Finalmente, se reitera que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, pues es, además, el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como

la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política de la República de Colombia.

3.7. Ahora bien, siendo la pensión un derecho al que por regla se accede a avanzada edad, mal podría interpretarse que todo aquel que solicite su reconocimiento, lo puede procurar por la acción de tutela, siendo del caso recordar lo que esta Corte ha acotado como “tercera edad”, tomando como base las proyecciones de población realizadas por el DANE, comentadas así en sentencia T-138 de febrero 24 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo:

“El criterio para considerar a alguien de ‘la tercera edad’, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez -regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.

De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007[16] -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.”

Con base en este presupuesto, la edad constituye uno de los criterios a tener en cuenta para otorgar especial protección a quien aspira a derechos pensionales, sin que por ello la acción constitucional pierda su carácter excepcional, ni que sea el único factor a tomar en consideración, pues las particulares circunstancias en que se halle una persona pueden hacer que se justifique o haga necesaria la protección tutelar. La misma precitada sentencia

expresó al respecto:

“A menos que concurran en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión. Y, en tal caso, acreditado ese primer requisito, tendrán también que acreditar los otros requisitos de procedibilidad tales como la demostración de la afectación al mínimo vital, el despliegue de alguna actividad administrativa o judicial y la ineficacia del medio judicial ordinario. Claro está que este criterio no es absoluto y pueden darse casos de personas que, aún sin llegar a la edad mencionada, requieran de la intervención urgente del juez constitucional para efectos de garantizar, a través del reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, la protección de su derecho fundamental al mínimo vital. Pero, sin duda, este criterio de edad permite tener un punto de partida objetivo y preciso para entrar en el análisis de procedibilidad de la tutela.”

3.8. Sobre la pensión de invalidez, cabe anotar que si una persona se encontraba trabajando y sufre pérdida de su capacidad laboral, por enfermedad o accidente, sus ingresos se reducirán consecuentemente, en el entendido de que el trabajo que deja de realizar era su medio de subsistencia, afectándose su mínimo vital, con la consiguiente configuración de un perjuicio irremediable.

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

También debe observarse que la Corte ha catalogado como sujetos de especial protección a las personas en situación de discapacidad, como cuando solicitan una pensión de invalidez[18]. En este sentido, en la sentencia T-144 de marzo 30 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se lee:

También se ha resaltado la existencia de factores con los cuales la concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más sobresaliente, por su palmaria relación con derechos esenciales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros,

realzándose así su carácter fundamental[19] y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela.

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

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

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

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

Ese artículo 11 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexecutable, debido a vicios de procedimiento en su formación[20].

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

Objeto de demanda de inconstitucionalidad[21] el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, fue resuelta mediante sentencia C-428 de julio 1º de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, en la cual la Corte analizó el principio de progresividad[22], definiéndolo como una carga[23] impuesta al Estado por la Constitución Política y por diferentes instrumentos internacionales.

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

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

avanzada edad.

De tal manera, la sentencia C-428 de 2009 declaró exequible el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual fue declarada inexecutable. Además, se declaró exequible el numeral 2º del mismo artículo, exceptuando la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, declarada inexecutable.

4.4. Así, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, a partir de la reforma y de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, quedaron así:

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

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

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

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

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

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

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

“En este contexto, es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

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

las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.”

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

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

Quinta. El principio de buena fe, la confianza legítima y el respeto del acto propio. Reiteración de jurisprudencia.

Buena fe.

El principio de buena fe en las relaciones entre la administración y el ciudadano[24], implica esperar una conducta leal y honesta, que incorpora un valor de confianza, en cuanto el ciudadano y la administración, deben actuar según las exigencias del principio constitucional previsto en el artículo 83 superior; por ello, “así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, ni exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias”[25].

Así, la buena fe es un valor que se fundamenta en imperativos sociales como la verdad, la honestidad y la credibilidad, que soportan la palabra empeñada y que se presumen en todas las actuaciones de las personas, constituyéndose en pilar esencial del sistema

jurídico.[26]

Lo anterior implica que el ciudadano común espera que una declaración de voluntad, surta los efectos que normalmente produciría para un caso análogo al suyo.

Por lo tanto, la buena fe es principio orientador de nuestro sistema jurídico, que cumple la función de garantizar la relación del ciudadano con sus pares y con la administración.

Respecto de esta última, la buena fe es una máxima de optimización que debe orientar los procedimientos al interior de las entidades, con el objeto de construir relaciones basadas en la confianza, que permitan la materialización de las expectativas del ciudadano, más aún si estas surgen bajo un marco de legalidad.

Confianza legítima.

La proyección de la buena fe, en las relaciones de la administración con el ciudadano, da entrada al principio de confianza legítima, referido en varias ocasiones por esta corporación, entre las cuales cabe destacar la sentencia C-478 de septiembre 9 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero[27]:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.”

En otra decisión[28], frente al reconocimiento de derechos pensionales, esta Corte expresó que la confianza legítima se fundamenta en los principios de buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (arts. 1º y 4º C.P.) y el respeto al acto propio, adquiriendo identidad en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y

administrado.

Respeto del acto propio.

A partir de esos precedentes, que permiten colegir que el principio de buena fe es marco referencial del de confianza legítima, procede enfocarlos ante el de respeto del acto propio, denotándose su estrecha relación, que concatena esta exposición en un orden lógico, con el fin de identificar la conexión entre el principio de respeto del acto propio, como materialización de la confianza legítima, que a su vez dimana de la buena fe.

Así, el respeto del acto propio se ha entendido como “la imposibilidad para quien actúa y genera con ello una situación particular y concreta, en cuya estabilidad el afectado pudiera de buena fe confiar, de desconocer su propio acto y vulnerar con ello los principios de buena fe y de confianza legítima.”[29]

Siguiendo ese camino jurisprudencial, se puede acudir de nuevo a la precitada sentencia T-075 de 2008 y a su nexo con la T-295 de mayo 4 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero[30], precedente importante en la construcción de desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, en la segunda de las cuales se lee:

En conclusión, la administración no puede actuar en contravía de la confianza que su actuar ha generado en el ciudadano que actuó de buena fe. Tampoco puede modificar los actos que expide, sin que medie alguna razón suficiente y sin ceñirse a los procedimientos que la ley prevé cuando a ello haya lugar.

Quinta. Principio de la condición más beneficiosa.

5.1. Los fundamentos del principio de la condición más beneficiosa están consignados en el artículo 53 de la Constitución Política, donde después de ser incluido como principio mínimo fundamental de la protección al trabajo que “en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho” se adopte la situación más favorable al trabajador, se prescribe, en su inciso final, que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, “no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

5.2. Sobre ello, en fallo C-168 de abril 20 de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos

Gaviria Díaz, se expuso (no está en negrilla en el texto original):

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

En cuanto a la consagración legal de tal principio en materia laboral, la precitada sentencia agregó (tampoco está en negrilla en el texto original):

“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad’; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena proijar la que resulte más favorable al trabajador.”

Respecto de su aplicación en asuntos pensionales, allí mismo se explicó:

“En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica,

con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”

5.3. En un caso concreto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al aplicar normas más benéficas en materia de pensión de invalidez, expuso en sentencia de febrero 5 de 2008, dentro del proceso de radicación 30.528, con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las transcripciones subsiguientes):

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

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

‘... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único

parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

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

En el asunto de radicación 41.731, en septiembre 21 de 2010, M. P. Luis Javier Osorio López, la Sala Laboral relacionó decisiones en las cuales se ha aplicado esta doctrina a la pensión de invalidez:

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

Así las cosas, la razón está de parte del Tribunal, dado que en relación al tema propuesto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en asuntos del mismo perfil y en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en decisiones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicación 23178, 24242 y 23414 respectivamente, y más

recientemente en fallo del 10 de julio de 2007 radicado 30085, rectificó el criterio que se venía acogiendo y por mayoría sostuvo que para las pensiones de invalidez también tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, consistente en que pese a no alcanzarse a cotizar 26 semanas durante el año anterior al estado de invalidez, el hecho de tener el afiliado un número considerable de semanas cotizadas, concretamente más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, tiene derecho a la citada pensión de invalidez; con lo cual quedan respondidos los argumentos expuestos por la censura que no logran variar la postura actual de la Corte.”

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

Sexta. Caso concreto.

6.1. Bien puede recordarse previamente que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo un caso análogo al que ahora se revisa, expresó en sentencia de noviembre 20 de 2007, asunto de radicación 30.123, con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego:

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas

que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohiar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley.

Adicionalmente, de la lectura al artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no surge incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su debido momento, y la pensión de invalidez que reclama, dada la incapacidad que le sobrevino con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad.

Debe destacarse, además, que en el presente caso hay una sola afiliación que no desapareció con el pago de la indemnización sustitutiva, pues dicho reconocimiento no es un acto definitivo sino provisional, que bien puede revisarse ante un mejor derecho, como sucedió en el presente caso. Tampoco se configura en el sub examine, la reafiliación que prohíbe el artículo 24 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto el demandante continuó vinculado al sistema como aportante activo, y en esa condición realizó el pago de cotizaciones, conforme a los documentos de folios 13 a 33

del expediente.”

6.2. Por lo que se ha expuesto en esta providencia, particularmente en la consideración cuarta, es claro que la acción de tutela es procedente frente a situaciones de invalidez como la que ahora se analiza, al padecerse una enfermedad de muy severa afectación, que ha reducido la capacidad laboral a menos de la mitad, asumiendo lo que se decida un carácter definitivo, por la delicada situación de salud del actor y su avanzada edad, careciendo de coherencia exigirle al ciudadano iniciar una acción ordinaria cuyo resultado posiblemente no podrá conocer.

6.3. El accionante ha perdido 68,70 % de su capacidad laboral, por enfermedad común (hipertensión arterial crónica, enfermedad coronaria clase IV y diabetes mellitus tipo II), con fecha de estructuración octubre 30 de 2009, tal como aparece en el dictamen 1196 de diciembre 11 de 2009, emitido por el ISS (folio 14 del cuaderno inicial de la acción de tutela).

También está demostrado que el accionante, señor Jesús Alfonso León Moreno, cumplió el requisito de tiempo de cotización para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que realizó los aportes que la ley exige para ello, tal como aparece demostrado en la historia laboral expedida por Colpensiones (fs. 11 a 13 ib.), que da cuenta de 710 semanas cotizadas entre abril 15 de 1968 y noviembre 30 de 2011, de las cuales 226 fueron aportadas entre julio 1° de 2007 y noviembre 30 de 2011, 119 de ellas entre julio 1° de 2007 y octubre 30 de 2009.

De tal manera, es ostensible que la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez solicitada, desconoce los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio, así como el de condición más beneficiosa, vulnerando los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital. Lo anterior es así porque al recibir los aportes pensionales del afiliado entre julio de 2007 y noviembre de 2011, inició una nueva cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que le impedía negar la prestación solicitada.

6.4. Por lo anterior, será revocado el fallo proferido en enero 16 de 2013 por el Tribunal Administrativo del Meta, que confirmó la decisión de octubre 29 de 2012 del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio, negando el amparo solicitado por el señor Jesús Alfonso

León Moreno.

En su lugar, serán tutelados sus derechos fundamentales antes referidos y se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, reconozca y pague la pensión de invalidez que le corresponde al demandante, a partir del 10 de febrero de 2010, cuando él la solicitó, debiendo cubrir dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia las mesadas pensionales causadas desde esa fecha, en lo que no esté prescrito, y continuar pagándola en la periodicidad debida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo dictado en enero 16 de 2013 por el Tribunal Administrativo del Meta, que confirmó el proferido en octubre 29 de 2012 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que negó el amparo solicitado por Jesús Alfonso León Moreno, cuyos derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital se dispone TUTELAR.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, reconozca y pague la pensión de invalidez que le corresponde al demandante Jesús Alfonso León Moreno, a partir del 10 de febrero de 2010, cuando él la solicitó, debiendo cubrir dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia las mesadas pensionales causadas desde esa fecha, en lo que no esté prescrito, y continuar pagándola en la periodicidad debida.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

[1]“La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar. La guerra de 1939 a 1945... los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social... la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social... las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud... hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos... d) Un documento británico... en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social.” Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981, pág. 27.

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

personalidad.”

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

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

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

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

[7] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Ed. Trotta, Madrid, 2002, pág. 37.

[8] “Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.”

[9] T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] Sentencia T - 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[13] T- 200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[14] Cfr. T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] Cfr. T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[16] “Pg 37.”

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

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

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

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

[21] La demanda atacó los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por considerar que contrariaban “el principio de progresividad contenido en el artículo 48 de la CP, al establecer unos requisitos para acceder a la pensión de invalidez más gravosos que los que exigía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.” Además violaban “el artículo 53 de la Constitución pues la reforma se mostró regresiva frente a la protección otorgada por la legislación anterior, sin que exista un propósito constitucional importante que justifique la medida”.

[22] Impide la regresividad, es decir el desconocimiento o derogatoria de derechos alcanzados.

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

[24] Cfr. T-566 de agosto 6 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterando lo expuesto en las sentencias C-131 de 19 de febrero de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-248 del 6 de marzo de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Cfr. T-566 de 2009, precitada.

[27] Cfr. también sobre este tema sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

[28] T-075 de enero 31 de 2008 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

[29] T-544 de julio 9 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[30] Puede afirmarse que es la sentencia hito de la línea jurisprudencial sobre el tema, que culmina con la precitada T-075 de 2008.