

Sentencia T-615/10

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ-Fundamentos normativos

PENSION DE INVALIDEZ-Posición asumida por la Corte Constitucional en sentencia C-428/09

La decisión proferida por la Corte, en el ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad generó un efecto erga omnes, que conduce a que la inaplicación normativa que se venía haciendo por la Corte por vía de la excepción de inconstitucionalidad ya no sea jurídicamente viable. De esta forma, fue expulsado del ordenamiento el requisito de la fidelidad, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la misma.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Reiteración de jurisprudencia

Como ha reiterado la Corte en múltiples decisiones, el derecho al reconocimiento pensional es de contenido prestacional y no tiene el carácter de fundamental, motivo por el cual, por regla general y atendiendo el principio de subsidiariedad, su protección debe invocarse a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto. No obstante, ese derecho puede tutelarse cuando (i) se encuentra en conexidad con un derecho fundamental, (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional frente al cual el juicio de procedibilidad del amparo no se aplica en forma tan estricta, y (iii) no existe un medio de defensa judicial idóneo en procura de salvaguardar sus intereses iusfundamentales, o cuando existiendo ese medio, no es eficaz para proporcionar la protección adecuada. La tutela fue presentada por la señora Eufrosina Triviño quien alega afectación de su mínimo vital ante la negativa del reconocimiento de su pensión de invalidez. La Sala encuentra dentro del expediente las siguientes razones que avalan lo dicho por la accionante: (i) la invalidez decretada por la Junta Calificadora de Invalidez, correspondiente a una 64.60 % de pérdida de capacidad laboral; (ii) su edad, según se lee en la demanda es de 71 años, luego por ambos motivos es una persona de la tercera edad y sujeto de especial protección; y (iii) la afirmación, no desvirtuada por el ISS, de ser una persona de escasos recursos, sin ingreso

alguno, que vive de la caridad de sus vecinos. Además de estas circunstancias objetivas de fácil comprobación en el expediente y que dan cuenta del compromiso del mínimo vital de la actora, es preciso señalar que : (i) el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 bajo el cual le fue negada la pensión de invalidez a la accionante, constituye una medida regresiva en materia de derechos sociales, tal como quedó expuesto anteriormente y (ii) como se ha indicado, el derecho a la pensión de invalidez puede adquirir el carácter fundamental cuando su no reconocimiento vulnere derechos de tal categoría, como en este caso.

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD-Reiteración de jurisprudencia

Las situaciones que antes suponían la inaplicación de una norma por vía de excepción de inconstitucionalidad, ahora se miran a la luz de una sentencia con efectos erga omnes, con alcance de cosa juzgada constitucional, en tanto la norma inaplicada ya fue declarada inexecutable en sentencia C-428 de 2009. Por ello, bajo este nuevo marco jurídico, la solicitud que por vía de tutela hizo la accionante en procura de la protección de sus derechos fundamentales, en especial en lo atinente al reconocimiento de su pensión de invalidez, y cuyo amparo sólo se podía alcanzar por vía de la mencionada excepción de inconstitucionalidad, ahora, se puede reclamar con la seguridad de que tal prestación sería reconocida con el cumplimiento de los únicos requisitos exigidos para tal efecto: (i) una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y (ii) haber cotizado cuando menos 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez. Por tal motivo, la Sala entiende que se han violado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y a la salud de la accionante, razón por la cual revocará la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que negó el amparo de sus derechos y en su lugar concederá la tutela. La Corte reitera en este caso su jurisprudencia según la cual, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a (i) porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y (ii) semanas cotizadas en los últimos tres años. Se reitera de esta manera, el contenido de las últimas decisiones proferidas en la sentencias T-341, T-532 y T-534 de 2010 según las cuales, a partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al

Sistema General de Pensiones, está llamada a prosperar, previo el cumplimiento de los dos presupuestos mencionados.

Referencia: expediente T-2565774

Acción de tutela instaurada por Eufrosina Triviño contra el ISS.

Magistrado ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Eufrosina Triviño contra el ISS.

I. ANTECEDENTES

Cuenta la accionante que tiene 71 años de edad y ha laborado por más de once, de los cuales trabajó seis con el Ancianato Santa Lucía del Municipio de Ambalema- Tolima- y el resto los cotizó a pensiones “Prosperar”.

En el año 2004 le diagnosticaron una “Embolia Cerebral” que le dejó graves secuelas funcionales. En razón de ello, fue sometida a un estudio de porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, para lo cual la Junta Nacional, el 5 de julio de 2005, determinó que registraba una invalidez equivalente al 64.60%.

Con fundamento en esa decisión, solicitó el reconocimiento de su pensión ante el Instituto de Seguro Social, quien negó la prestación mediante Resolución 046527 del 2 de noviembre de 2006, por no cumplir con el requisito mínimo de la fidelidad, determinación frente a la cual interpuso los recursos de ley.

Posteriormente, en la Resolución 0030725 del 16 de julio de

2007, el ISS mantiene su criterio, argumentando que sí tiene el número de semanas de cotización exigidas, pero que no cumple con el porcentaje de fidelidad al sistema, dado que debía registrar como mínimo 496 semanas.

El 8 de enero de 2009, se expide el acto administrativo

000412 que corrige el 0030725 del 16 de julio de 2007, concediendo el recurso de apelación, modificando el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión, suma que recibió por su urgencia manifiesta para sobrevivir, aunque insiste cumple los requisitos mínimos de ley para el reconocimiento de la prestación, estando dispuesta a devolverla o aceptar su descuento.

Solicita protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social, para lo cual requiere se ordene a la entidad accionada, inaplicar la exigencia del 20% de fidelidad dada su condición especial, aunada a la urgencia manifiesta en obtener un ingreso para subsistir; y, como consecuencia de ello, se le reconozca y pague la pensión de invalidez.

Allegó como pruebas copia de su cédula de ciudadanía; copia de las resoluciones de negación de la pensión; copia de la calificación de invalidez y copia de las semanas de cotización emitidas por el Seguro Social.

La entidad accionada no intervino dentro de la debida oportunidad procesal.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

Las sentencias de instancia, dictadas por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá y la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, negaron el amparo reclamado luego de considerar que (i) en el sub examine, no milita material que revele una “actuación abiertamente irregular, pues el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, señaló los requisitos frente a la pensión de invalidez, constituyéndose en una garantía de

legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación; (ii) la tutela no es la vía idónea para analizar la legalidad de los actos administrativos referidos; además, existe otra vía judicial para ventilar la inconformidad de la actora ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que la hace improcedente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

El planteamiento del anterior problema jurídico, conduce a enunciar varios temas (i) la posición de la Corte en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una pensión, en especial la de invalidez y (ii) la evolución normativa de la seguridad social en pensiones, en particular la pensión de invalidez, haciéndose necesario señalar la posición asumida por la Corte en sentencia C-428 de 2009, respecto de los requisitos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Luego de establecer este marco general, se podrá resolver el caso concreto.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela en el reconocimiento y cobro de acreencias pensionales

La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente, para estos propósitos, existen

medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones cuando no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental,¹ o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.² Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos,³ la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.⁴

Sin embargo, de manera excepcional⁵ se da paso a la prosperidad de la acción de tutela cuando se ventila la protección inmediata de derechos de carácter fundamental⁶, cuya garantía solo se logra con el reconocimiento y pago de una prestación social. De igual manera, ha sostenido la jurisprudencia, que no importa que se cuente con una vía judicial de carácter ordinario, pues la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida que con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁷, y porque con el pago de una prestación como la pensión de invalidez, por ejemplo, no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos de quien reclama, sino en muchos casos de aquellos derechos de las personas que dependen económicamente de quien ha sido declarado inválido.⁸ Como lo ha dicho la jurisprudencia:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.”⁹

Así, entonces, cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una

pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas. En palabras de la Corte:

... “ derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

Así entonces cuando la pensión de invalidez adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o la igualdad,¹¹ su reconocimiento y pago sí pueden ser reclamados mediante el ejercicio de la acción de tutela.¹²

4. La normativa legal en torno a la pensión de invalidez

La regulación de la pensión de invalidez fue diseñada fundamentalmente para garantizar a quienes padezcan de limitaciones significativas en orden físico y/o mental, el acceso a una fuente de ingreso para solventar sus necesidades vitales¹³. La Corte Constitucional la definió como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la

Carta Política”14.

A partir de la Carta Política de 1991, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, que se erigió en el marco normativo del sistema de seguridad social integral. Para el reconocimiento de una pensión de invalidez, se dispuso cumplir con lo dispuesto en el artículo 38 de la referida Ley, que señala que una persona se tendrá por inválida cuando por “cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”15. Cumplida tal condición el artículo 39 de la Ley 100 señaló que para que la prestación económica derivada de tal condición de invalidez fuese reconocida se debía cumplir con los siguientes requisitos:

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

* 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 hubiere producido el estado de invalidez.

* Que la persona hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, y

* Que su fidelidad en cotizaciones para con el sistema fuere al menos del veinte por ciento (20%) en el lapso de 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 Corte manifestó en varios de sus pronunciamientos¹⁹, que tales requisitos eran claramente regresivos frente a los postulados que orientaban el derecho a la seguridad social, pues contrariaban el sentido del principio de progresividad del inciso tercero del artículo 48 Superior.

En consecuencia, la mayor fidelidad al sistema y la acumulación de mayores semanas cotizadas, devenían en exigencias inalcanzables para quienes se encontraban en una clara condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, además de que imponía a quien no había tenido la disciplina de permanencia y continuidad en el sistema, la carga de tener que cumplir con unas cotizaciones que por obvias razones no podría realizar, y que en vista de sus limitaciones físicas o mentales, les resultaba imposible acreditar.

Ante la regresividad de los requisitos legales establecidos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 1 y 2 del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.²⁰ Fue así como esta Corporación, en Sentencia C-428 de 1º de julio de 2009, adoptó la siguiente decisión:

“Primero.- Declarar 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 se declara INEXEQUIBLE.

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º 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 se declara INEXEQUIBLE”²¹

Como se observa, la decisión proferida por la Corte, en el ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad, (num. 4 art.241 C.P), generó un efecto erga omnes, que conduce a que la inaplicación normativa que se venía haciendo por la Corte²² por vía de la excepción de inconstitucionalidad ya no sea jurídicamente viable. De esta forma, fue expulsado del ordenamiento el requisito de la fidelidad, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la misma.

La Sala aplica tal doctrina al caso concreto, con el análisis que sigue.

5. Caso concreto

En el año 2004 la accionante, mujer de 71 años de edad, sufrió una embolia cerebral con graves secuelas para su salud y la Junta Nacional de Invalidez determinó una invalidez del 68.60 % de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración de 12 de abril de 2004. Con base en ese porcentaje de invalidez, la señora Eufrosina Triviño solicitó el reconocimiento de su pensión ante el Instituto de Seguros Sociales, entidad que negó sus pretensiones argumentando que no cumplía con el requisito del 20% de fidelidad al sistema. Los jueces de tutela negaron el amparo tras argumentar que la tutela no es el medio idóneo para exigir el reconocimiento de prestaciones sociales.

El ISS no respondió la acción de tutela, por lo que esta Sala presume la veracidad de los hechos narrados por la accionante. Se reitera que el artículo 20 del Decreto-ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, consagró la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones (Art. 19 ídem) y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso. La consecuencia jurídica de esa omisión no es otra que el de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de tutela, de forma tal que el funcionario judicial debe proceder a resolver de plano. La consagración de esta presunción, ha dicho la Corte, obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad propios de la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales.

Para resolver el caso sometido a revisión, la Corte considera:

1. Como ha reiterado la Corte en múltiples decisiones, el derecho al reconocimiento pensional es de contenido prestacional y no tiene el carácter de fundamental, motivo por el cual, por regla general y atendiendo el principio de subsidiariedad, su protección debe invocarse a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto. No obstante, ese derecho puede tutelarse cuando (i) se encuentra en conexidad con un derecho fundamental, (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional frente al

cual el juicio de procedibilidad del amparo no se aplica en forma tan estricta, y (iii) no existe un medio de defensa judicial idóneo en procura de salvaguardar sus intereses iusfundamentales, o cuando existiendo ese medio, no es eficaz para proporcionar la protección adecuada.

2. La tutela fue presentada por la señora Eufrosina Triviño quien alega afectación de su mínimo vital ante la negativa del reconocimiento de su pensión de invalidez. La Sala encuentra dentro del expediente las siguientes razones que avalan lo dicho por la accionante: (i) la invalidez decretada por la Junta Calificadora de Invalidez, correspondiente a una 64.60 % de pérdida de capacidad laboral; (ii) su edad, según se lee en la demanda es de 71 años, luego por ambos motivos es una persona de la tercera edad²³ y sujeto de especial protección; y (iii) la afirmación, no desvirtuada por el ISS, de ser una persona de escasos recursos, sin ingreso alguno, que vive de la caridad de sus vecinos.

Además de estas circunstancias objetivas de fácil comprobación en el expediente y que dan cuenta del compromiso del mínimo vital de la actora, es preciso señalar que : (i) el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 bajo el cual le fue negada la pensión de invalidez a la accionante, constituye una medida regresiva en materia de derechos sociales, tal como quedó expuesto anteriormente y (ii) como se ha indicado, el derecho a la pensión de invalidez puede adquirir el carácter fundamental cuando su no reconocimiento vulnere derechos de tal categoría, como en este caso.

3. Así pues, las situaciones que antes suponían la inaplicación de una norma por vía de excepción de inconstitucionalidad, ahora se miran a la luz de una sentencia con efectos erga omnes, con alcance de cosa juzgada constitucional, en tanto la norma inaplicada ya fue declarada inexecutable en sentencia C-428 de 2009. Por ello, bajo este nuevo marco jurídico, la solicitud que por vía de tutela hizo la accionante en procura de la protección de sus derechos fundamentales, en especial en lo atinente al reconocimiento de su pensión de invalidez, y cuyo amparo sólo se podía alcanzar por vía de la mencionada excepción de inconstitucionalidad, ahora, se puede reclamar con la seguridad de que tal prestación sería reconocida con el cumplimiento de los únicos requisitos exigidos para tal efecto: (i) una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y (ii) haber cotizado cuando menos 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez.

4. Por tal motivo, la Sala entiende que se han violado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y a la salud de la accionante, razón por la cual revocará la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que negó el amparo de sus derechos y en su lugar concederá la tutela.

5. Conclusión: La Corte reitera en este caso su jurisprudencia²⁴ según la cual, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a (i) porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y (ii) semanas cotizadas en los últimos tres años. Se reitera de esta manera, el contenido de las últimas decisiones proferidas en la sentencias T-341, T-532 y T-534 de 2010 según las cuales, a partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones, está llamada a prosperar, previo el cumplimiento de los dos presupuestos mencionados.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de febrero de 2010 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la señora EUFROSINA TRIVIÑO DE PRADA. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y a la salud.

Segundo. DECLARAR sin valor ni efecto las Resoluciones dictadas por el Instituto de Seguro Social que niegan la pensión de invalidez a la accionante.

Cuarto: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En la sentencia T-043 de 2007, la Corte reiteró que “de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

2 Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-1338 de 2001, SU-995 de 1999, T-859 de 2004, T-043 de 2007.

3 Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

4 Sentencia T-106 de 1993. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Ver también, la sentencia T-480 de 1993.

5 Sentencias T-888 de 2001, T-043, T-344, T-860 y T-1221 de 2005, entre muchas otras.

6 Sentencias: T - 656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

7 En sentencia T-225 de 1993 se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

“ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La

gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)”

8 Sentencia T-726 de 2007.

9 Sentencia T-619 de 1995.

10 Sentencia T-653 de 2004..

11 Sobre la relación de la pensión de invalidez con la protección de ciertos derechos fundamentales, ha manifestado esta Corporación: “Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si

recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.” Corte Constitucional, Sentencia T-619 de 1995.

12 Ver al respecto la sentencia T-156 de 2000.

13 Sentencia C-227 de 2004.

14 Sentencia T-951 de 2003.

15 Por capacidad laboral se entiende el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten al trabajador desarrollar su trabajo habitual. (Literal c) del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.

16 Este artículo estableció que tenían derecho a la pensión de invalidez, quien siendo declarado inválido por enfermedad de origen común (i) hubiera cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; y, (ii) además tuviera una fidelidad de cotización al sistema correspondiente al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera estructuración.

Si la invalidez se generaba con ocasión a un accidente, la norma exigía 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma. Por último, el párrafo del artículo 11 estipulaba que los afiliados menores de 20 años de edad debían acreditar 26 semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

17 Sentencia del 11 de noviembre de 2003.

18 A la luz de una revisión normativa comparada, pueden identificarse tres requisitos para el acceso a la pensión de invalidez: i) Calificación del Estado de invalidez, que en algunos países se concreta con la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), mientras que en otros se materializa con pérdida superior a las dos terceras partes de la capacidad laboral (66%); ii) Número mínimo de semanas cotizadas al sistema; iii) Densidad de cotización al sistema. En México, España, Argentina y Chile, como muestra representativa de la legislación comparada, se tiene la convergencia de uno y sólo uno de los dos últimos requisitos al primero, de tal manera que las exigencias se concretan en la calificación del estado de invalidez y a un tiempo de cotización, bien en términos absolutos, esto es un

mínimo de semanas definido por el legislador, o en términos relativos, es decir, un porcentaje de semanas respecto de la edad de la persona. No obstante, en Colombia, a partir de la Ley 860 de 2003, se hacen converger los tres requisitos como requerimientos para poder gozar de la pensión, erigiéndose de tal suerte en una legislación altamente restrictiva para el acceso a la pensión de invalidez.

19 Ver, entre otras, las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008.

20 La norma acusada era la siguiente: ARTÍCULO 1º de la ley 860 de 2003. 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

PARÁGRAFO 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”.

21 La cita de la parte resolutive de la sentencia C-428 de 2009, fue transcrita del Comunicado de Prensa No. 29 expedido por la Corte Constitucional y que corresponde a lo resuelto en la Sala Plena de la Corte Constitucional del 1° de julio de 2009, por cuanto al momento de proferirse esta sentencia de revisión, no se contaba aún con la integridad del fallo en cuestión.

22 Sentencias T-1291/05, T-221/06, T-043/07, T-580/07, T-103/08 y T-590/08 entre muchas otras.

23 Debe aclararse que anteriormente, y ante un vacío normativo al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional asumía que la “tercera edad” comenzaba cuando se superaba el promedio de vida de los colombianos certificado por el DANE; sin embargo, a partir de la expedición del artículo 2º de la ley 1251 de 2008 y de los artículos 1º y 7º de la ley 1276 se llena este vacío, pues se establece que pertenecerán a la tercera edad las personas que cuenten con más de 60 años de edad, siendo obligatorio garantizarles todos beneficios que se derivan del ordenamiento constitucional y legal por su condición de sujetos de especial protección.

24 T-822 de 2009, T- 609 de 2009 entre otros.