

Sentencia T-718/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD-Sentencia C-428/09 y aplicación temporal de los efectos del fallo

En las situaciones en las que la fecha de estructuración de la invalidez de un afiliado se haya establecido durante la vigencia de la Ley 860 de 2003, deberá entenderse que con la sentencia C-428 de 2009, la Corte corrigió una situación que fue desde siempre inconstitucional, por lo tanto, los pronunciamientos de la Corte tienen un efecto declarativo y no constitutivo; además por el principio pro homine debe preferirse la interpretación más garantista de la norma, exigiéndose los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, es decir, el afiliado sólo deberá acreditar ser inválido, y haber cotizado como mínimo 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

REQUISITO DE FIDELIDAD-Sentencia C-556/09 y aplicación temporal de los efectos del fallo

Sobre los efectos temporales de la sentencia C-556 de 2009, la Corte consideró que aún en los casos en que la ocurrencia de la muerte del afiliado es previa a la fecha de la declaratoria de inexecuibilidad del requisito de fidelidad (20 de agosto de 2009) se deben aplicar exclusivamente los requisitos referentes a la (i) filiación con la persona fallecida y al (ii) número de semanas cotizadas en los últimos tres años.

Referencia: expedientes T-2585098, T- 2599893, T-2601615, T-2648328, T-2648778 y T-2649033 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Luis Carlos Macías Cardona contra Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ARP Seguros de Vida Colpatria S.A.; por María Gabriela Muñoz Yepes contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas; por Lady Patricia Perdomo Aquite contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas; por Miguel Montenegro Romero contra Pensiones y Cesantías Protección; por Erika Alexandra Menjura Pérez contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías; y por María Elvia Idagarra Serna contra el Instituto de

Seguros Sociales Seccional Caldas.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Los procesos en referencia fueron seleccionados para revisión y acumulados por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto proferido el veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios de los seis expedientes acumulados presentaron sendas acciones de tutela contra diferentes entidades encargadas del reconocimiento de la pensión de invalidez y de sobrevivientes, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social, el mínimo vital, la igualdad, la integridad personal, y a la protección a las personas en debilidad manifiesta, porque las entidades les negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para pensión de invalidez, y en un caso, por no cumplir los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, para pensión de sobrevivientes.

1. EXPEDIENTE T-2585098

El señor Luis Carlos Macías sufrió un accidente de trabajo el 6 de octubre de 1996, cuando desempeñaba labores como soldador profesional en la empresa SAIPEM S.P.A. El accidente le ocasionó una lesión piramidal, con lesión plexo braquial izquierdo y hemiparesia izquierda. Por este hecho, la ARP Seguros de Vida Colpatria, en dictamen del 12 de septiembre de 2002,

lo calificó con pérdida de capacidad laboral de 16.4%, de origen profesional y fecha de estructuración el 20 de junio de 2002.¹ Este dictamen fue corregido por la de la Junta Regional de Calificación de Bogotá, el 12 de diciembre de 2002, estableciéndose un porcentaje de 22.75% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 6 de octubre de 1996, día en que ocurrió el accidente de trabajo.²

El 21 de febrero de 2003, el actor presentó recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Bogotá. El 11 de agosto de 2003, la Junta Nacional le notificó que su pérdida de capacidad laboral era del 22.84%, de origen profesional, con fecha de estructuración el 5 de julio de 2003.³ Por no estar de acuerdo con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el peticionario solicitó una nueva calificación; el 22 de septiembre de 2005, la Junta Nacional de Calificación le determinó 53.30% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, y fecha de estructuración el 8 de septiembre de 2004. En esta oportunidad el actor no estuvo de acuerdo con que su invalidez fuera de origen común, ni que la fecha de estructuración fuera el 8 de septiembre de 2004, por lo tanto presentó escrito de 16 de enero de 2006, solicitando se le aclararan las circunstancias objeto de controversia.⁴

El 18 de abril de 2006, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le informó al actor que revisada la documentación, no encontraron inconsistencia o error en la calificación que le practicaran el 20 de septiembre de 2005, toda vez que en la misma, como lo sustentó el médico ponente Héctor Gutiérrez Bernal, se le calificaron secuelas de un síndrome piramidal y no secuelas de lesión del plexo braquial izquierdo, que fueron las producidas por el accidente de trabajo. Se aclara que como fecha de estructuración de invalidez se tomó la fecha en que el Instituto Neurológico de Antioquia efectuó el diagnóstico, es decir, el 8 de septiembre de 2004; allí se informa de un síndrome extrapiramidal izquierdo que corresponde a una lesión cortical derecha y que el actor, como antecedente, presentaba una lesión de plexobranquial izquierdo con hiporeflexia. Por tanto, concluyó la Junta, las secuelas que actualmente presenta el peticionario son secuelas de origen común⁵ y que la fecha de estructuración de invalidez es el día en que Instituto Neurológico de Antioquia efectuó el dictamen. Con este último dictamen el señor Macias solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el reconocimiento de su pensión de invalidez, pero su solicitud fue negada por no contar con el número de semanas cotizadas.

El señor Macías alega que vive en estado de indigencia, de la caridad de sus vecinos y que duerme en la calle; acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para que se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y a la ARP Seguros de Vida Colpatria S.A. el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

1.2. Respuesta de las entidades accionadas

1.2.1. Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción porque el peticionario no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez dispuesto en el artículos 1 de la Ley 860 de 2003, es decir, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y señaló que en vista que el accionante no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la entidad procedió a la devolución de los saldos a su favor.

1.2.2. ARP Seguros de Vida Colpatria S.A.

ARP Seguros de Vida Colpatria sostuvo que debido a que la enfermedad que padece el peticionario es de origen común, le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el pago de la pensión. Por lo demás, pidió que se declare la improcedencia de la acción.

1.3. Sentencias objeto de revisión

En primera instancia el Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 25 de noviembre de 2009, ordenó a el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., reconocer y pagar la pensión de invalidez al peticionario, acogiendo el dictamen de la Junta Nacional de Calificación en el cual se califica su invalidez de origen común, hasta tanto la jurisdicción laboral se pronuncie sobre la controversia jurídica suscitada entre Porvenir S.A. y la ARP Colpatria. En segunda instancia, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 9 de febrero de 2010, revocó el fallo al considerar que si bien el actor tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en cuanto al mínimo de semanas cotizadas, y en ese orden

de ideas la tutela se torna improcedente para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión, máxime cuando el actor recibió la devolución de los saldos a favor.

2. EXPEDIENTE T-2599893

La señora María Gabriela Muñoz Yepes padece de una enfermedad renal crónica, por la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas le diagnosticó 70.90% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, y fecha de estructuración de la invalidez el 13 de septiembre de 2005. El 11 de octubre del mismo año, la peticionaria solicitó el reconocimiento de su pensión ante el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Caldas; la entidad negó la solicitud mediante la Resolución No. 2577 del 6 de abril de 2006, argumentando que la señora Muñoz no cumplió con el requisito de fidelidad dispuesto 1 de la Ley 860 de 2003. En la misma resolución, la entidad reconoció que la accionante cotizó 53 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, además, una indemnización sustitutiva por valor de \$790.400, que ella no aceptó.

La peticionaria adujo no tener los medios económicos para cubrir la totalidad del tratamiento de diálisis que requiere, y que su familia, integrada por su esposo y sus dos hijos, sólo cuentan con lo necesario para vivir, por esta razón solicita que se ordene al ISS Seccional Caldas el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

La entidad accionada guardó silencio.

2.2. Sentencias objeto de revisión

En primera instancia el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná, en sentencia del 9 de diciembre de 2009, negó por improcedente el amparo solicitado al considerar que la acción carecía de inmediatez, porque fue presentada tres años y ocho meses después de que el Seguro Social le negara el reconocimiento de su pensión.⁶

Por su parte, la accionante señaló en su escrito de impugnación que la demora en la presentación de la acción es consecuencia de “ (...) la falta de recursos para contratar los servicios profesionales (...) ello sumado al hecho que en el abogado que inicialmente confíe no hizo absolutamente nada en dos años, terminaron por configurar la demora por la cual el

a quo hoy me castiga implacablemente; pero será que esas situaciones terminaron con la amenaza de mi salud, mi vida, al mínimo vital, por demorarme el implorar la tutela de mis derechos fundamentales ya no padezco de enfermedad renal crónica?”

En segunda instancia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia del 29 de enero 2010, confirmó el fallo impugnado por no cumplirse el requisito de inmediatez, y tras considerar que la peticionaria debía acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento de su pensión.

3. EXPEDIENTE T-2601615

La señora Lady Patricia Perdomo Aquite fue calificada con 65.36% de pérdida de capacidad laboral de origen común y fecha de estructuración el 25 de agosto de 2006. El 6 de diciembre de 2007, la accionante presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Caldas. Mediante la Resolución No.1023 del 19 de febrero de 2008, el ISS negó el reconocimiento de la pensión porque la peticionaria sólo cotizó 46 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, y según la Ley 860 de 2003 se deben acreditar mínimo 50 semanas. Esta decisión fue notificada el 19 de febrero de 2008 a la accionante, quien no interpuso los recursos de la vía gubernativa. Posteriormente, la señora Lady Patricia solicitó la revocatoria directa de la Resolución que negó su pensión, ante el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS Seccional Caldas. La petición fue negada mediante la Resolución No.7032 del 29 de septiembre de 2009.

La accionante señaló que padece de diabetes mellitus insulín dependiente con pie derecho diabético grado IV con amputación, de tirotoxicosis, hipertensión arterial e hipotiroidismo -obesidad- y que no tiene los medios económicos para costear el costo de todos los medicamentos que necesita para controlar su enfermedad. Por lo tanto, solicita que se revoque y se dejen sin efecto las Resoluciones No. 1023 del 19 de febrero de 2008 y No. 7032 del 29 de septiembre de 2009, por medio de las cuales la entidad negó el reconocimiento de su pensión de invalidez y en su lugar, se ordene al ISS Seccional Caldas el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en los términos del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

3.1. Respuesta de la entidad accionada

La entidad accionada guardo silencio.

3.2. Sentencias objeto de revisión

4. EXPEDIENTE T-2648328

El señor Miguel Montenegro Romero tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.57% de origen común; su fecha de estructuración es el 31 de marzo de 2008. Radicó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante Pensiones y Cesantías Protección, la cual fue negada mediante el oficio 2009-20047 del 22 de octubre de 2009. El 1 de febrero de 2010, el actor presentó derecho de petición a la entidad para que su caso fuera estudiado nuevamente, teniendo en cuenta que tiene 340 semanas cotizadas desde agosto de 2006 a enero de 2010; a la fecha, Pensiones y Cesantías Protección no ha contestado su derecho de petición. Solicita que se ordene a la entidad dar respuesta a su solicitud y que se le reconozca su derecho a la pensión de invalidez.

4.1. Respuesta de la entidad accionada

Pensiones y Cesantías Protección sostuvo que el peticionario efectivamente acredita 50.57 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pero no cumple con el requisito de fidelidad con el sistema, toda vez que sólo reúne 314.28 semanas. En consideración a lo anterior, la entidad le concedió al peticionario el derecho a la devolución de saldos, por cuantía de \$3.678.056.

Finalmente, la entidad alegó que si bien la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-428 del 1 de julio de 2009, declaró inexecutable el requisito de fidelidad contenido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esta declaratoria se hizo con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, lo cual indica que en su caso se debe aplicar la norma original.

4.2. Sentencia objeto de revisión

En única instancia el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 7 de abril de 2010, amparó el derecho de petición del actor y ordenó a la entidad accionada resolver de fondo la solicitud sobre su derecho a la pensión de invalidez.

5. EXPEDIENTE T-2648778

El señor Nelson Enrique Páez Aldano falleció el 23 de febrero de 2007, fecha para la cual se encontraba afiliado al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, en calidad de cotizante. El 30 de julio de 2007, la señora Erika Alexandra Menjura, esposa del fallecido, solicitó a BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, en nombre propio y en representación de su menor hijo Diego Andrés, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Su solicitud fue negada porque el señor Páez no cumplió con el requisito de fidelidad consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.⁷ En su caso, el 20% de fidelidad entre la fecha en que cumplió 20 años y el momento del fallecimiento, corresponde a 108.74 semanas cotizadas y el alcanzó a cotizar 94.43 semanas.

La solicitante radicó nuevas peticiones para que la entidad reconsiderara su caso, una el 25 de octubre de 2007 y otra el 22 de noviembre de 2007. Ante el silencio de la entidad, la petitionaria presentó acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental de petición. El amparo fue concedido, y el 12 de diciembre de 2007, recibió respuesta de la entidad en donde le informaron que de las semanas cotizadas por su esposo, no se podían tener en cuenta los aportes del 31 de julio de 2007, correspondiente a un total de 15.85 semanas, porque fueron pagados extemporáneamente por el empleador del fallecido, la empresa OSTI Ltda., y el artículo 53 Decreto 1406 de 1999 dispone que los pagos extemporáneos se tendrán en cuenta siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que da lugar al pago de la pensión de sobrevivientes.

La accionante sostuvo que su salario no alcanza para cubrir todas sus necesidades y las de su hijo, y por ello, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para que se ordene a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías reconocer el derecho a la pensión, teniendo en cuenta que el pago extemporáneo de algunas semanas de cotización no le es imputable.

5.1. Respuesta de la entidad accionada

BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías solicitó declarar la improcedencia de la acción porque la petitionaria tiene la vía ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento de su pensión. Explicó que para acceder a la pensión de sobrevivientes es necesario que se cumplan de forma simultánea los requisitos de número de semanas de cotización y de fidelidad de

aportes al Sistema General de Pensiones; en el caso concreto, el esposo de la accionante no cumplió con el requisito de fidelidad que dispone el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 porque su empleador, la Cooperativa de Trabajadores de la Industria del Transporte Ltda., no pagó oportunamente los aportes pensionales a su nombre.

5.2. Sentencias objeto de revisión

En primera instancia el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, en sentencia del 1 de marzo 2010, negó el amparo a la accionante y su hijo, porque a su juicio, la peticionaria no demostró que acudía a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y que por el contrario, existe prueba de que la señora Erika Alexandra tiene un contrato de trabajo a término indefinido, y su hijo estudia en un hogar comunitario del ICBF, luego, no se comprobó urgencia para acudir a la tutela desplazando la vía ordinaria. En segunda instancia el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, en fallo del 7 de abril 2010, confirmó la decisión de primera instancia.

6. EXPEDIENTE T-2649033

La señora María Elvira Idarraga Serna fue calificada con 66.4% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y fecha de estructuración de la invalidez el 17 de noviembre de 2007. El 18 de agosto de 2009, presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas. Su petición fue negada mediante la Resolución No.8591 del 4 de diciembre de 2009, por no cumplir el requisito de fidelidad que dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

La peticionaria señala que es una persona de 63 años de edad, en condiciones económicas precarias, que padece hipertensión y que en los últimos años ha presentado un dolor lumbar crónico como consecuencia de una artrosis avanzada y de una hernia de núcleo pulposo a nivel L4, L5. Por estas razones, pide al juez de tutela que se ordene al ISS Seccional Caldas reconocer y pagar su pensión de invalidez, sin tener en cuenta requisito de fidelidad dispuesto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que fue declarado inexecutable en la sentencia C-428 de 2009 de la Corte Constitucional.

6.1. Respuesta de la entidad accionada

El ISS señaló que por medio de la Resolución No. 316 del 24 de febrero de 2010, se resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante, confirmándose la Resolución No. 8591 del 4 de diciembre de 2009, que negó su derecho a la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de fidelidad dispuesto en la redacción original del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

6.2. Sentencias objeto de revisión

En primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en sentencia del 8 de marzo de 2010, negó el amparo a la señora María Elvira, al considerar que ella podía acudir al proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento de su pensión. Además, que los efectos de la sentencia C-428 de 2009 no se aplican para estructuraciones de invalidez anteriores al 1 de julio de 2009, fecha en la cual se expidió dicha providencia. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, en sentencia del 12 de abril de 2010, confirmó el fallo recurrido por existir otra vía judicial para solicitar el reconocimiento de la pensión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Los peticionarios solicitan que se ordene a las diferentes entidades accionadas el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, aplicando los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exigía 26 semanas de cotización, y que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el cual exigía 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y una fidelidad de cotización con el sistema que 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.⁸

Los accionantes consideran que la modificación introducida al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 impone requisitos más gravosos para acceder a su derecho a la pensión de invalidez, y esto vulnera el principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social, así como sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social y la igualdad.

Al respecto, cabe señalar que en la sentencia C-428 de 2009, esta Corporación declaró inexecutable 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,” contenida en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Así, para las situaciones en que la fecha de estructuración de la invalidez del interesado se establece en una fecha posterior al fallo, este requisito no es exigible.

Pero sucede que hay casos, como los casos que se estudian en la presente sentencia, que las fechas de estructuración de la invalidez de los peticionarios, son previas a la declaratoria de inexecutable del requisito de fidelidad. Entonces, corresponde a esta Sala determinar la aplicación en el caso concreto del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional que ha considerado que los fallos de constitucionalidad tienen efectos hacia el futuro, a menos que se señale expresamente lo contrario.⁹

En el mismo sentido la Sala se pronunciará sobre la aplicación del requisito de fidelidad contenido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, 10 en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, y que fue declarado inexecutable en la sentencia C-556 de 2009.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y 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 tales pretensiones, cuando no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental,¹¹ o la acción no se ha interpuesto para evitar un

perjuicio irremediable.¹² Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.¹³

Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte ha señalado en primer lugar, que si la acción se presenta como mecanismo principal, debe constatarse que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio judicial, o aun si existe pero éste no resulta eficaz en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el establecimiento de un orden social justo en toda su integridad.¹⁴

Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.¹⁵

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital.¹⁶ De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto;¹⁷ y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.¹⁸ Si no se dan las condiciones reunidas en estas hipótesis, aunque no se presuma su afectación, todavía puede considerarse vulnerado el derecho al mínimo vital cuando el actor pruebe así sea sumariamente que su subsistencia se ve conculcada por el incumplimiento.

No obstante, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación con alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones.¹⁹

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso,²⁰ teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el término que deberá esperar para que sea resuelta la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.²¹

4. Sentencia C-428 de 2009: análisis de constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Aplicación temporal de los efectos del fallo.

4.1. En la sentencia C-428 de 2009²² la Corte declaró la inexecutable parcial del artículo 1 de la Ley 860 de 2003,²³ en lo relativo al requisito de fidelidad, el cual señalaba que tendría derecho a la pensión de invalidez quien hubiere cotizado al menos 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez. La Corte consideró que el artículo demandado, al establecer una exigencia adicional no contenida en la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, lo cual se constituía en una medida regresiva en materia de Seguridad Social, y como consecuencia, declaró su inexecutable.

En el estudio de este requisito, la Corte hizo énfasis en la afectación que tendría para las personas de la tercera edad exigir fidelidad con el Sistema, cuando nunca antes se había requerido y, concluyó que la norma no cumplía un fin constitucionalmente válido, y por el contrario afectaba sujetos de especial protección constitucional. En palabras de la Sala:“(…) A pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En muchos casos, los afiliados de la tercera edad que padecen de discapacidad van a encontrarse con una barrera infranqueable de acceso al beneficio, pues muchos de

ellos ya no podrán cumplir el nuevo requisito consagrado en la norma, a pesar de cotizar el 100% de los periodos restantes. Se aprecia la desprotección a la población incapacitada más vulnerable, como es la perteneciente a la tercera edad”.²⁴

4.2. Sin embargo, en esa misma decisión la Corte sostuvo que el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, no implicaba una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, La Corporación consideró que la medida permite a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada. Además determinó que la nueva redacción eliminó la diferencia entre afiliados cotizantes y no cotizantes al momento de producirse el estado de invalidez; al respecto la Corte señaló que“(…) La eliminación de la distinción y la equiparación de las condiciones entre los cotizantes activos y los que han dejado de aportar, es una aplicación del principio de solidaridad y equidad, puesto que muchas de las personas dejan de pagar sus aportes debido a circunstancias completamente ajenas a su voluntad.”²⁵ Así las cosas, a partir de la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al Sistema que sea declarado inválido y acredite haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Pero en múltiples sentencias de tutela, diferentes Salas han sostenido que los efectos de la sentencia C-428 de 2009 también son aplicables a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad parcial, por cuanto el texto del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en su redacción original, y en cuanto al requisito de fidelidad, es contrario al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social, y lo que hizo el estudio de constitucionalidad fue “corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución.”²⁶

Por ejemplo, en la sentencia T-822 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto): el peticionario, una persona de 62 años, quien padece de cáncer de colon, fue calificado con

59.54% de pérdida de capacidad laboral. Fecha de estructuración de la invalidez: 27 de noviembre de 2007. El ISS pensiones le negó el derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de fidelidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sobre la aplicación temporal de los efectos de la sentencia C-428 de 2009, y después de constatar que la acción de tutela se presentó para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la edad del actor y la falta de otra fuente de ingresos, la Sala señaló que la sentencia corrigió una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo tanto el pronunciamiento de la Corte tiene un efecto declarativo y no constitutivo. Además, por la vigencia del principio pro homine “(...) obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrieran en limitaciones ilegítimas de los derechos.”²⁷

Igualmente en la sentencia T-924 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte estudió el caso de una persona con pérdida de capacidad laboral del 61.23% y fecha de estructuración de invalidez el 3 de octubre de 2007, a quien inicialmente, se le negó el derecho a la pensión por no cumplir el requisito de fidelidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En esta oportunidad la Corte estimó que procedía el amparo constitucional ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la peticionaria padecía de múltiples dolencias físicas y mentales que le imposibilitaban trabajar, así que la pensión reclamada sería su única fuente de ingresos. En esta sentencia la Corte consideró que “ (...) la reclamación 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 solo 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.”

4.4. Como conclusión, en las situaciones en las que la fecha de estructuración de la invalidez de un afiliado se haya establecido durante la vigencia de la Ley 860 de 2003, deberá entenderse que con la sentencia C-428 de 2009, la Corte corrigió una situación que fue desde siempre inconstitucional, por lo tanto, los pronunciamientos de la Corte tienen un efecto

declarativo y no constitutivo; además por el principio pro homine debe preferirse la interpretación más garantista de la norma, exigiéndose los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, es decir, el afiliado sólo deberá acreditar ser inválido, y haber cotizado como mínimo 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

5. Sentencia C-556 de 2009: análisis de constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Aplicación temporal de los efectos del fallo.

5.1. En la sentencia C-556 de 2009²⁸ la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003²⁹ que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.³⁰ La nueva norma exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al momento de la muerte, y antes exigía que hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas la persona fallecida se encontraba aportando al Sistema al momento de la muerte, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento del fallecimiento, cuando el afiliado había dejado de cotizar.

Adicionalmente, la norma exigía que los afiliados hubieran alcanzado una fidelidad de cotización con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento, cuando la muerte del afiliado fuera causada por enfermedad, y 25% de fidelidad cuando la muerte fuera causada por accidente. Precisamente, la exigencia de fidelidad no estaba contenida en la redacción original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo cual el requisito se constituyó en una medida regresiva en materia de Seguridad Social, porque, como fue señalado por la Sala en la sentencia citada“(…) la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.”

La Corte reconoció la libertad de configuración del legislador en materia de Seguridad Social³¹, pero señaló que tal libertad no es absoluta, y por el contrario encuentra límites en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho. En ese orden de ideas, la exigencia de fidelidad contenida en la norma no reportaba ningún beneficio en las

condiciones de acceso a la pensión de sobrevivientes. Por el contrario, alejaba a los beneficiarios del acceso a la misma, en claro desconocimiento del principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social.³²

Pues bien, sobre los efectos temporales de la sentencia C-556 de 2009, la Corte consideró que aún en los casos en que la ocurrencia de la muerte del afiliado es previa a la fecha de la declaratoria de inexequibilidad del requisito de fidelidad (20 de agosto de 2009) se deben aplicar exclusivamente los requisitos referentes a la (i) filiación con la persona fallecida y al (ii) número de semanas cotizadas en los últimos tres años. Por ejemplo, en un caso³³ en que el afiliado murió el 13 de mayo de 2008 y la EPS negó a los beneficiarios el derecho a la pensión por no cumplir el requisito de fidelidad, la Corte consideró, al igual que se estimó para los efectos temporales de la sentencia C-428 de 2003, que “ (...) la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.”

6. De los casos concretos

En los casos bajo estudio las entidades accionadas se niegan a reconocer el derecho a la pensión de invalidez de cinco peticionarios y en un caso, de la pensión de sobrevivientes, porque los afiliados no acreditaron el cumplimiento del requisito de fidelidad con el Sistema que establecía el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para pensión de invalidez y el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para pensión de sobrevivientes, los cuales fueron declarados inexecutable mediante las sentencias C-428 de 2009 y C-556 de 2009, respectivamente.

6.1. Expediente T-2585098

El señor Luis Carlos Macías sufrió un accidente de trabajo el 6 de octubre de 1996, que le ocasionó una lesión piramidal, con lesión plexo braquial izquierdo y hemiparesia izquierda. La ARP Seguros de Vida Colpatria, en dictamen del 12 de septiembre de 2002, lo calificó con pérdida de capacidad laboral de 16.4%, de origen profesional y fecha de estructuración el 20 de junio de 2002.³⁴ El dictamen fue corregido, como consecuencia de una solicitud del tutelante, por la Junta Regional de Calificación de Bogotá el 12 de diciembre de 2002, la cual

determinó que el actor padecía de 22.75% de pérdida de capacidad laboral, de origen profesional, con fecha de estructuración del 6 de octubre de 1996.³⁵ El peticionario recurrió de nuevo esta decisión, y la Junta Nacional de Calificación le notificó, el 11 de agosto de 2003, que su pérdida de capacidad laboral correspondía a 22.84%, de origen profesional, con fecha de estructuración el 5 de julio de 2003.³⁶ Pero el actor, al no estar de acuerdo con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, solicitó a la Junta Nacional de Calificación ser calificado nuevamente. En esta oportunidad, se le determinó 53.30% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y fecha de estructuración el 8 de septiembre de 2004.

Ahora bien, el accionante no estuvo conforme con dos puntos de su último dictamen: el origen de su invalidez y la fecha de estructuración, teniendo en cuenta que no coinciden con ninguno de los dictámenes anteriores, ni siquiera con el de la misma Junta Nacional de Calificación. Por tanto, presentó escrito el 16 de enero de 2006 ante la entidad, solicitando que se le aclararan estos aspectos. En respuesta a su requerimiento, el 18 de abril de 2006, se le informó al actor que la fecha de estructuración del 8 de septiembre de 2004, correspondía a la que tomó el médico Héctor Gutiérrez Bernal por ser la fecha del diagnóstico del Instituto Neurológico de Antioquia, y realizó su informe dictaminándole un síndrome extrapiramidal izquierdo, que corresponde a una lesión cortical derecha y que, como antecedente, el actor tenía una lesión plexo branquial izquierda con hiporeflexia. En consecuencia, concluyó la Junta Nacional de Calificación, las secuelas que el actor padece actualmente son del síndrome piramidal y no secuelas de lesión plexo braquial izquierdo y por lo tanto, la invalidez es de origen común.³⁷ El demandante considera que esta calificación viola su derecho a la seguridad social.

Para la Sala, si bien el último dictamen de la Junta Nacional de Calificación determinó que se trata de una persona inválida, por tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la Junta adujo que su dolencia es de origen común como consecuencia de un síndrome piramidal, y no de secuelas de lesión de plexo branquial izquierdo, que según los médicos es la secuela de su accidente. Sin embargo, desde el inicio de su incapacidad, se había dictaminado que la lesión sufrida en el accidente de trabajo era entre otras, una lesión piramidal, que es al parecer la misma que concluye la Junta Nacional de Calificación, le aqueja al actor.³⁸ Esta situación es más compleja aún, si se toma en cuenta que en la respuesta ofrecida a actor el 18 de abril de 2006, la Junta Nacional de Calificación le manifestó que la fecha de estructuración de la invalidez 8 de septiembre de 2004,

corresponde a la fecha en que el Instituto Neurológico de Antioquia realizó el diagnóstico para determinar su estado de salud actual.

Conforme a los dictámenes aportados, la Sala encuentra que la Junta Nacional de calificación no justificó con base en argumentos razonables el por qué se varió el origen de la invalidez del actor y la fecha de su estructuración. Al respecto cabe anotar que uno de los comportamientos del poder institucional que ha encontrado freno en la Constitución Política de 1991 es la arbitrariedad. La sin razón. La posibilidad de que el ejercicio de ciertas actividades que trascienden los derechos fundamentales de las personas, se realicen de acuerdo a criterios que garanticen la racionalidad y la razonabilidad de las actuaciones. En ese sentido, no es que la Corte se oponga a un dictamen proferido por médicos expertos, porque es desde su conocimiento específico en los temas sometidos a su consideración que estos deben proferirse, pero no puede dejar de observar que en este dictamen en particular, las inconsistencias con los otros dictámenes son evidentes y, además, las explicaciones no esclarecen la incertidumbre producida por ellas. Por ejemplo, no es claro por qué en un primer momento la Junta Nacional de Calificación de Invalidez coincidió con la ARP y la Junta Regional de Calificación de Bogotá en que la enfermedad del actor era de origen profesional, y luego concluyó que era de origen común. No hay razones que expliquen adecuadamente el cambio opinión a este respecto.

Por lo tanto, dado que la Sala asume que la Junta Nacional de Calificación no fundamentó razonablemente el cambio en el origen de la invalidez del actor, ni en la fecha de su estructuración, la Sala protegerá de forma transitoria el derecho a la pensión de invalidez del señor Luis Carlos Macías, aplicando el 53.30% de pérdida de capacidad laboral de origen profesional, y tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 6 de octubre de 1996. Sin embargo, como el juez constitucional no está llamado a determinar la situación jurídica del peticionario, en cuanto a la controversia que se suscita por la fecha de estructuración de la invalidez y el origen de la misma, la decisión aquí tomada amparará al actor hasta tanto la jurisdicción laboral defina sobre dicha controversia, mediante la actividad probatoria de las partes o el recaudo de las que de oficio el juez natural de la causa estime necesario decretar.

Así las cosas, esta Sala revocará la sentencia de segunda instancia del Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, que negó el amparo solicitado por el peticionario, y confirmará la

sentencia del Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá que protegió al accionante, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de la decisión. Además, ordenará a ARP Seguros de Vida Colpatria inaplicar parcialmente el dictamen del 22 de septiembre de 2005 de la Junta Regional de Calificación, en el entendido de que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que padece el señor Luis Carlos Macias es del 53.30% de origen profesional y fecha de estructuración de la invalidez el 6 de octubre de 1996 y por lo tanto, para reconocer y pagar su pensión de invalidez, la ARP deberá aplicar la Ley 100 de 1993 en su redacción original, norma aplicable en la fecha presunta de estructuración de la invalidez.

6.2. Expediente T-2599893

En el caso de la señora María Gabriela Muñoz Yepes, el ISS Regional Caldas le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de fidelidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Los jueces de instancia negaron el amparo constitucional por falta del requisito de inmediatez pues trascurrieron tres años y 8 meses entre el momento en que se negó el derecho a la pensión (6 de abril de 2006) y la presentación de la tutela (noviembre de 2009).

Sobre el particular, la Corte ha sostenido que como quiera que el artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela es el medio judicial de protección inmediata de los derechos fundamentales, la inmediatez constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la misma, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. De la misma forma, esta Corporación ha establecido que el plazo razonable para determinar si una acción de tutela cumple el requisito de inmediatez se determina según las circunstancias del caso concreto; sin embargo, la jurisprudencia también ha dispuesto que hay factores para analizar la razonabilidad del término, (i) como el que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.³⁹

Analizados estos requisitos en el caso concreto, con el fin de determinar si la demora de la accionante en la presentación de la tutela es razonable, la Sala encuentra que el tiempo

transcurrido no es imputable a la peticionaria. En su escrito de tutela la señora María Gabriela sostuvo que se tardó en la presentación de la acción fue consecuencia del hecho de que “(...) el abogado que inicialmente confíe no hizo absolutamente nada en dos años, terminaron por configurar la demora por la cual el a quo hoy me castiga implacablemente;” esta afirmación, aunada a (i) las especiales condiciones de vulnerabilidad de la accionante, debido a la enfermedad renal crónica que padece, por la cual fue calificada con 70.90% de pérdida de capacidad laboral, (ii) que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando una persona se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta, se presume que la vulneración de sus derechos fundamentales ha persistido en el tiempo, y en consecuencia, el juez constitucional no puede alegar falta de inmediatez en la presentación de la acción,⁴⁰ (iii) que el derecho a la pensión de invalidez es imprescriptible, en cualquier momento se puede reclamar, ya que el derecho se sigue vulnerando por la no entrega de cada prestación mensual, siendo un daño que permanece en el tiempo,⁴¹ y (iv) que la demora en la presentación de la acción no es consecuencia de una actitud negligente, y por el contrario, está justificada en la inactividad del abogado que contrató, sobre el cual afirma la accionante, la engañó durante mucho tiempo, permiten inferir a la Sala que el amparo no puede negarse por estimarse no cumplido en este caso, el requisito de inmediatez.

Ahora bien, la peticionaria tiene una pérdida de capacidad laboral del 70.90% con fecha estructuración el 13 de septiembre de 2005. El ISS le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez porque no cumplió el requisito de fidelidad dispuesto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pero reconoció que la accionante cotizó 53 semanas en los 3 años anteriores a estructuración de la invalidez.⁴² Por lo tanto, reiterando que el requisito de fidelidad al Sistema no es exigible toda vez fue declarado inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-428 de 2009, teniendo en cuenta que la sentencia corrigió una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que el pronunciamiento de la Corte tiene un efecto declarativo y no constitutivo, y que por la vigencia del principio pro homine el juez está obligado a proferir la interpretación más garantista para los afectados, en este caso deben exigirse los requisitos que siempre estuvieron conforme la Constitución, no incurriendo en limitaciones ilegítimas. Por lo expuesto, la Sala revocará los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, y en su lugar protegerá los derechos fundamentales de la peticionaria; además, dejará sin efectos la Resolución No.2577 del 6 de abril de 2006 mediante la cual se negó la pensión de invalidez a la señora María Gabriela

Muñoz Yepes, y ordenará al ISS Seccional Caldas el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en las 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, sin tener en cuenta el requisito de fidelidad que estaba contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 conforme se dispuso en la parte considerativa de esta sentencia.

6.3. Expediente T-2601615

La señora Lady Patricia Perdomo Aquite fue calificada con 65.36% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración el 25 de agosto de 2006. La EPS accionada le negó el reconocimiento de la pensión porque la peticionaria sólo cotizó 46 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Como se reiteró en las consideraciones de providencia, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia C-428 de 2009, declaró la inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.⁴³ La declaratoria expulsó del ordenamiento el requisito de fidelidad contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 1, que exigía para acceder a la pensión de invalidez el afiliado una fidelidad de cotización con el sistema de al menos 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Por el contrario, sobre el análisis de constitucionalidad del requisito de haber cotizado mínimo 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la Corte concluyó que aumentar la semanas, de 26 a 50, y ampliar el tiempo de cotización, de 1 a 3 años, no se constituía en una medida regresiva en materia del derechos sociales, y que el legislador no excedió los límites de su potestad de configuración normativa, y como consecuencia declaró su exequibilidad.

En ese orden de ideas, la Sala negará el amparo a la peticionaria pues no cumplió el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003; sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Caldas, deberá devolver a la accionante los saldos a favor, de acuerdo a la regulación vigente. Por lo demás, la Sala confirmará los fallos del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva y de la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que negaron el amparo a la peticionaria por no contar con el mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez.

6.4. Expediente T-2648328

El señor Miguel Romero tiene pérdida de capacidad laboral del 50.57% con fecha de estructuración del 31 de marzo de 2008. La EPS accionada le negó el acceso a la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de fidelidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Así, en concordancia con la parte considerativa de esta providencia, en la cual se reiteró que el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de invalidez fue declarado inexecutable en la sentencia C-428 de 2003, teniendo en cuenta que la sentencia corrigió una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que el pronunciamiento de la Corte tiene un efecto declarativo y no constitutivo, y que por la vigencia del principio pro homine, el juez está obligado a proferir la interpretación más garantista para los afectados. Así, reitera la Sala que el interesado sólo deberá acreditar ser invalido, y haber cotizado mínimo 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; en el caso concreto el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.57%, cotizó 50.57 semanas en el tiempo señalado, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003.⁴⁴

Finalmente, la Sala quiere precisar que el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá accedió al amparo solicitado por actor, en el sentido de ordenar a la entidad accionada resolver de fondo el derecho relativo a su derecho a la pensión de invalidez, por lo tanto, se confirmará parcialmente la decisión de instancia, pero teniendo en cuenta que el accionante reúne los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, se ordenará a Pensiones y Cesantía Protección dejar sin efecto el Oficio No. 2009-20047 de 2009, y reconocer y pagar, en el término de 48 horas, la pensión de invalidez al actor, sin perjuicio del derecho que tiene la entidad a solicitar la devolución de los saldos a favor que le fueron reconocidos, de acuerdo a la regulación vigente.

6.5. Expediente T-2648778

El señor Nelson Enrique Páez Aldano falleció el 23 de febrero de 2007. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a su esposa y a su menor hijo porque el afiliado no cumplió el requisito de fidelidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. La peticionaria sostuvo que su salario no alcanza para cubrir las necesidades básicas suyas y de su menor hijo, así que ante el estado de vulnerabilidad en que se encuentran, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

La Sala reitera que en la sentencia C-556 de 2003, la Corte declaró la inexecutable del requisito de fidelidad contenido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, porque no reportaba ningún beneficio en las condiciones de acceso a la pensión de sobrevivientes y alejaba a los beneficiarios del acceso a la misma. Como consecuencia, la Corte señaló que tal exigencia constituyó una medida regresiva en materia de Seguridad Social, por ser un requisito más riguroso, que además desconoce la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, la cual no debe consistir en acumular un capital, sino que por el contrario, cubrir el riesgo de fallecimiento del afiliado, a sus beneficiarios.

Así mismo, esta Corporación consideró que aún en los casos en que la ocurrencia de la muerte del afiliado sea previa a la fecha de la declaratoria de inexecutable del requisito de fidelidad (20 de agosto de 2009) se deben aplicar exclusivamente los requisitos referentes a la (i) filiación con la persona fallecida y (ii) al número de semanas cotizadas en los últimos tres años. En el caso concreto, el señor Nelson Enrique Páez Aldano, se encontraba afiliado a BBVA en calidad de cotizante y como afirma la entidad, reunió las semanas mínimas de cotización en los tres años anteriores de la muerte, pero no cumplió el requisito de fidelidad; pero como se señaló, este requisito fue declarado inexecutable en la sentencia C-556 de 2009, y aunque esta decisión se tomó con posterioridad a la fecha del fallecimiento, se reitera, la sentencia señalada lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la Seguridad Social en Pensiones, y por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes resultaba contraria a la Constitución.

Finalmente, sobre el argumento de que la empresa OSTI Ltda. no canceló algunos aportes a la seguridad social en pensiones del señor Nelson Enrique Páez Aldano, y en principio, esa fue la razón para que BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías negara del derecho a la pensión de sobrevivientes a su esposa e hijo, la Sala advierte a la entidad accionada que de acuerdo al artículo 24 de la Ley 100 de 1993⁴⁵ y la jurisprudencia constitucional,⁴⁶ cuando la entidad encargada de reconocer y pagar una prestación del Sistema de Seguridad Social, no ejerce las acciones de cobro que están a su disposición para que el empleador se ponga al día con los aportes adeudados, se allana a la mora.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el señor Nelson Enrique Páez cotizó las semanas mínimas para que su familia acceda a la pensión de sobrevivientes, la Sala revocará

los fallos del Juzgado Séptimo Civil Municipal del Villavicencio y del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, y en su lugar protegerá los derechos fundamentales de la peticionaria y de su hijo, y ordenará a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en los términos que se exponen en la parte considerativa de esta sentencia.

6.6. Expediente T-2649033

Finalmente, en el caso de la señora María Elvira Idarraga Serna, calificada con 66.4% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración el 17 de noviembre de 2007, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, por su edad (63 años) y por el estado de invalidez, quien no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo de sus enfermedades (hipertensión primaria, dolor lumbar crónico, artrosis avanzada y hernia de núcleo pulposo a nivel L4, L5).

Además, la Sala reitera que el Instituto de Seguros Sociales no podía negar el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que la accionante no cumplió el requisito de fidelidad establecido en la redacción original del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pues como se señaló en las consideraciones antecedentes, éste fue declarado inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-428 de 2009 y que sus efectos se aplican para todos los casos en vigencia de la Ley 860 de 2003, antes o después de la declaratoria de inexecutable, teniendo en cuenta que, como los han sostenido diferentes Salas de Revisión, el fallo en mención corrigió una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que el pronunciamiento de la Corte tiene un efecto declarativo y no constitutivo. Aunado a lo anterior, de acuerdo a lo expresado por la entidad accionada, la peticionaria cotizó 153 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez,⁴⁷ y las semanas mínimas requeridas son 50.

En consecuencia de lo expuesto, la Sala revocará los fallos proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales que negaron la protección a la peticionaria, además, dejará sin efectos la Resolución No. 8591 del 4 de diciembre de 2009 y 316 del 24 de febrero de 2010 que negaron el derecho a la pensión de invalidez a la peticionaria. Además, la Sala ordenará a la entidad accionada el

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta el requisito de fidelidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, declarado inexecutable en la sentencia C-428 de 2009.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, el nueve (9) de febrero de dos mil diez (2010), que revocó el fallo del veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009) del Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso de Luis Carlos Macías Cardona contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en su lugar CONFIRMAR dicho fallo, que amparo los derechos fundamentales del peticionario, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a ARP Seguros de VIDA Colpatria S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia reconozca y pague al señor Luis Carlos Macías la pensión de invalidez aplicando los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, y hasta tanto la jurisdicción competente, a la cual deberá acudir el actor, si no lo ha hecho, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, defina su situación jurídica con respecto al origen de la invalidez, la fecha de estructuración de la misma, y el derecho a la pensión que reclama.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, el veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná, del nueve (09) de diciembre de dos mil nueve (2009), en la que se declaró la improcedencia del amparo solicitado por María Gabriela Muñoz Yepes dentro del proceso de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, y en su lugar CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales de la peticionaria.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No.2577 del 6 de abril de 2006 mediante la cual el Instituto de Seguros Social Seccional Caldas negó la pensión de invalidez a la señora María Gabriela Muñoz Yepes.

Quinto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Social Seccional Caldas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora María Gabriela Muñoz Yepes.

Sexto.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el once (11) de febrero de dos mil diez (2010), que a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva, el veintinueve (29) de diciembre de dos mil nueve (2009), dentro del proceso de Lady Patricia Perdomo Aquite contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas.

Séptimo.- CONFIRMAR parcialmente el fallo de única instancia del Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, del siete (07) de abril de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Miguel Montenegro Romero contra Pensiones y Cesantía Protección, en el cual se amparó su derecho fundamental de petición, pero en el entendido de que la presente decisión protege su derecho a acceder a la pensión de invalidez.

Octavo.- DEJAR SIN EFECTOS el Oficio No. 2009-20047 de 2009 mediante la cual Pensiones y Cesantías Protección negó el reconocimiento a la pensión de invalidez al señor Miguel Montenegro Romero.

Noveno.- ORDENAR a Pensiones y Cesantías Protección que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Miguel Montenegro Romero, sin tener en cuenta el requisito de fidelidad contenido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Décimo.- REVOCAR el fallo proferido por Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, el siete (07) de abril de dos mil diez 2010, que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Séptimo Civil Municipal del Villavicencio, proferida el primero (01) de marzo de dos mil diez (2010), y en su lugar CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales de la señora Erika Alexandra Menjura Pérez y de su menor hijo Diego Andrés

Páez Menjura.

Décimo primero.- ORDENAR a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la señora Erika Alexandra Menjura Pérez y a su hijo Diego Andrés Páez Menjura.

Décimo segundo.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el doce (12) de abril de dos mil diez (2010), que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, del ocho (08) de marzo de dos mil diez (2010), y en su lugar CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales de la señora María Elvira Idarraga Serna.

Décimo tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones No. 8591 del 4 de diciembre de 2009 y 316 del 24 de febrero de 2010 mediante las cuales el Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas negó el derecho a la pensión de invalidez a la señora María Elvira Idarraga Serna.

Décimo cuarto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a la señora María Elvira Idarraga Serna.

Décimo quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Con representación de un abogado de oficio asignado por la Defensoría del Pueblo, el actor inició en 2008 proceso laboral contra la Junta Regional de Calificación en el cual pretende que se declare que su invalidez es de origen profesional, como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 6 de octubre de 1996.

3 Folio 17.

4 Folio 5 y 6 del cuaderno principal.

5 Folios 22 y 23.

6 En el escrito de impugnación la peticionaria señaló que la demora en la presentación de la acción es consecuencia de “(...) la falta de recursos (...), ello sumado al hecho que en el abogado que inicialmente confíe no hizo absolutamente nada en dos años, terminaron por configurar la demora por la cual el a quo hoy me castiga implacablemente; pero será que esas situaciones terminaron con la amenaza de mi salud, mi vida, al mínimo vital, por demorarme el implorar la tutela de mis derechos fundamentales ya no padezco de enfermedad renal crónica?”

7 Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

8 Los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fueron declarados parcialmente inexecutable en sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo).

9 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996): ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

10 El artículo 12 en su versión original señalaba: El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento; b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento (las expresiones subrayadas y en negrilla fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-556 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

11 En la sentencia T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), 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.”

12 Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), SU-995 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz, AV. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1338 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-859 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

13 Sentencia T-106 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell): 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, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett, SV. Álvaro Tafur Galvis, Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil), T-983 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

15 Sentencias T-871 de 1999 y T-812 de 2000 (M.P. Antonio Barrea Carbonell), entre otras.

16 Sentencias T-259 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); T-818 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-725 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-370 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-148 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-133 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-809 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-404 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

17 Sentencias T-148 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-362 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Sentencia T-795 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

19 Sentencia SU-995 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz, AV. M.P. Eduardo Cifuentes Martínez) y T-1088 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

20 Nuevamente la sentencia T-043 de 2007.

21 Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable ver las sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

22 M.P. Mauricio González Cuervo.

23 Artículo 1 de la Ley 860 de 2003: El artículo 39 de la ley 100 quedará así: 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 (las expresiones subrayadas y en negrilla fueron declaradas inexecutable por la Corte mediante la sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, SPV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

24 En la parte resolutive de la sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), se decidió: “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 declarará INEQUIBLE.

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 INEQUIBLE”

25 C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, SPV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

26 Sentencia T-609 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto): en esta oportunidad la Corte estudio el caso de una persona que tenía 68.1% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 28 de junio de 2007, a quien la EPS le negó la pensión de invalidez por no tener el mínimo de semanas cotizadas para cumplir con el requisito de fidelidad de la Ley 860 de 2003.

27 En el mismo sentido ver la sentencia T-846 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

28 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

29 El artículo 12 en su versión original señalaba: El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento; b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento (las expresiones subrayadas y en negrilla fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-556 de 2009).

30 Ley 100 de 1993: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca. 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.

31 Artículo 48 de la Constitución.

32 En la sentencia C-566 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) la Sala Plena de la Corporación resolvió: “Declarar INEXEQUIBLES los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados

y especiales”.

33 Sentencia T-730 de 2009 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto): en esta ocasión la Corte no concede el amparo los beneficiarios por no demostrar su filiación con el causante (falta copia auténtica del registro civil), pero ante la urgencia en que se encuentran los solicitantes, ordena a la entidad accionada resolver de fondo la petición de reconocimiento de la pensión.

34 Folio 36.

35 Folio 37.

36 Folio 38.

37 Folios 22 y 23.

38 Folio 22.

39 Tomado de la lineamiento jurisprudencial trazado en la sentencia T-530 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

40 T-773 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-509 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

41 T-595 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

42 Folios 14 y 15.

43 Artículo 1 de la Ley 860 de 2003: El artículo 39 de la ley 100 quedará así: 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 (las expresiones subrayadas y en negrilla fueron declaradas inexequibles por la Corte mediante la sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, SPV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

44 Folio 36.

46 Ver por ejemplo las sentencias T-466 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-018 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-155 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

47 Folio 6.