

Sentencia T-805/12

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES-Caso en que el ISS no tuvo en cuenta ciertos tiempos laborados para el reconocimiento y pago de pensión de vejez de adulto que sufre una pérdida de capacidad laboral superior al 50%

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional

La acción de tutela en principio es improcedente para solicitar derechos prestacionales, puede serlo de manera excepcional y bajo un estudio más flexible cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, que ante la ausencia del reconocimiento del pago de una prestación social ve transgredido su mínimo vital y dignidad humana, “trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental”.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

La jurisprudencia constitucional ha señalado que a pesar de que la tutela se puede interponer en cualquier tiempo, es decir, no cuenta con un periodo de caducidad, debe ser ejercida dentro de un plazo razonable dentro del cual se presume la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Por ello, esta Corporación ha expresado que el juez de tutela, teniendo en cuenta los elementos que conforman cada caso, deberá valorar la razonabilidad del tiempo para la presentación del amparo.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corte ha señalado que cuando una persona cumple con los requisitos establecidos por la ley para adquirir su pensión, tiene el derecho a que se le reconozca de manera plena y oportuna, de modo que el no reconocimiento o retraso de la misma por parte del responsable de tal prestación vulnera, además del derecho a la seguridad social, los derechos a la dignidad y el mínimo vital. En suma, esta Sala considera que el derecho a la pensión es fundamental, lo que le da su carácter de inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de

jurisprudencia

El objetivo primordial del régimen de transición fue el de garantizar que aquellas personas que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraran próximas a cumplir los requisitos para adquirir la pensión de vejez, no vieran frustrado su derecho por los criterios más rigurosos que introdujo la nueva regulación.

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Definición y determinación

La Ley 100 de 1993, que instituyó el Sistema General de Seguridad Social, consagró, entre otras normas, un acápite acerca de pensiones de invalidez por riesgo común con el objeto de compensar mediante el otorgamiento de una prestación económica el impase surgido como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral. Conforme con el artículo 38 de la referida ley, se considera inválida “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”. En igual sentido, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 dispuso que el afiliado inválido tiene derecho a la pensión causada por enfermedad cuando acredite haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

INACTIVIDAD PARA PRESENTAR ACCION DE TUTELA-Razones que podrían justificarla

En el presente caso se evidencia: (i) que existen razones suficientes que justifican la inactividad, en razón al estado de salud en el que se encuentra el peticionario, que, prima facie, explica la imposibilidad para interponer la acción de tutela con anterioridad; y (ii) la amenaza de los derechos fundamentales es permanente, debido a que ha sido continua y es actual, puesto que, además de su complicada condición de salud, no goza de la pensión de vejez o de otro tipo de prestaciones, por lo que atraviesa una difícil situación económica.

ACCION DE TUTELA FRENTE A PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia debido a las condiciones de enfermedad y edad del peticionario

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden al ISS reconocer y pagar la pensión de invalidez

Referencia: expediente T-3377622

Acción de tutela interpuesta por el señor Luis Aníbal Buitrago en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Luis Aníbal Buitrago en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

I. ANTECEDENTES.

El señor Luis Aníbal Buitrago, de 76 años de edad, promovió acción de tutela en contra el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud en conexión con la vida, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

1. Hechos relevantes.

1.1. Argumenta que es una persona discapacitada hace más de 20 años, con diagnóstico de trombosis severa, con dificultad de habla y de darse a entender por escrito.

1.2. Añade que depende económicamente “de la caridad de algunos hermanos que aún viven”. Igualmente, señala que vive en arriendo, con su esposa, y que para desplazarse de un sitio a otro depende de la ayuda de dos personas ya que no cuenta con los medios para adquirir una silla de ruedas. Agrega que tiene dos hijos pero no pueden ayudarle debido a que sus situaciones económicas son precarias y además tienen obligaciones de índole familiar.

1.3. Expone que laboró en diferentes empresas, las cuales aportaron al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- más de 1.422 semanas. Por ello, solicitó en varias ocasiones la pensión de vejez sin obtener una respuesta positiva, toda vez que en dicha entidad solo había cotizado 687 semanas, pero no aparecían los tiempos laborados en la empresa Fabricato S.A., del 17 septiembre de 1956 al 10 de mayo de 1970. Manifiesta que conforme con la resolución núm. 002008 del 1º de enero de 1997, el I.S.S. aprobó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por la suma de \$7'256.222, año en el que se le entregó un bono como única cuota.

1.4. Luego, sostiene que en la resolución núm. 002008 de 1997, que desconocía hasta hace poco, la entidad le respondió acerca de la petición del pago de la pensión indicándole que “debido a que su solicitud requiere información relacionada con su prestación económica fue necesario realizar un traslado interno a la gerencia nacional de atención al pensionado”.

1.5. Refiere que “la resolución que me concede la pensión es la 01 01 de 1997 que no la tengo en mi poder, la que se tilda de ilegal que es de ese mismo año la No 002008 de 1997 (que quizás sea la misma, en eso estoy confundido pero aún así sería una resolución contraria a derecho, pues no se tiene en cuenta el tiempo laborado en FABRICATO), y que por única vez concede mi pensión (...), con respecto al ISS, pienso que se aprovecharon de mi condición de discapacitado y llevaron al error a mí y a mi señora esposa, creyendo que ellos darían mi pensión de vejez, pues en una resolución me la conceden y en otra me la quitan y del mismo año”.

1.6. Finalmente, el accionante alude que el 8 de julio de 2011 Fabricato S.A. contesta una petición donde informa que se encuentra a paz y salvo con el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- por concepto de aportes, pero estos no se encuentran en los registros de la entidad accionada.

1.7. En este orden de ideas, el actor solicita que se ordene a la accionada el pago de su pensión de vejez “de acuerdo a la normatividad aplicable al régimen de pensiones a la que por ley se me deba aplicar, (y a la que tengo derecho) junto con el retroactivo y con el porcentaje de acuerdo a la normatividad vigente, desde el año de 1997 hasta la fecha. Descontando los \$7'256.222, entregados ese año.”.

2. Trámite procesal.

2.1. El 16 de septiembre de 2011, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá negó por improcedente la acción de tutela, con fundamento en que el actor no ha acudido a la jurisdicción ordinaria a fin de que dentro del proceso judicial se acreditaran los requisitos, siendo estos las semanas que no se encuentran en el reporte de la administradora de pensiones y que aparecen pagadas por el empleador.

Realizada la impugnación y remitido el expediente, mediante auto del 24 de octubre de 2011 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decretó la nulidad de todo lo actuado bajo el argumento de que si bien la tutela se dirigió contra el Instituto de Seguros Sociales, debía destacarse que con la misma se pretendía el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual no se ha otorgado por la falta de unos aportes de la empresa Fabricato S.A., quién mediante respuesta al accionante expresó que se encontraba a paz y salvo con el I.S.S. en materia de aportes, por lo que resultaba necesario vincularla al trámite de la acción tutelar con el objeto de que se garantizara el derecho fundamental al debido proceso y pudiera ejercer su derecho de defensa, más aún cuando el accionante solicitó vincular a dicha empresa.

3. Contestación de la demanda.

3.1. El Instituto de Seguros Sociales guardó silencio.

3.2. Fabricato S.A. expresa que en su condición de empleadora cumplió de manera diligente con sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, y en el caso específico cumplió con los aportes correspondientes a invalidez, vejez y muerte a favor del accionante mientras estuvo vinculado a la compañía (dentro de los periodos del 17 de septiembre de 1956 al 30 de mayo de 1970).

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El 23 de noviembre de 2011, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá niega por improcedente la acción de tutela, soportando su decisión en la existencia de otro medio judicial por la vía ordinaria para obtener la prestación perseguida.

Indica que si bien es cierto el actor es persona que requiere de especial protección, por su

edad y su condición de salud, también lo es que conforme con las pruebas obrantes en el expediente el petente no tiene derecho a la pensión de vejez.

Lo anterior obedece a que el señor Buitrago entró a trabajar en Fabricato S.A. el 17 de septiembre de 1956 y permaneció en la empresa hasta el 30 de mayo de 1970, pero solo el 1º de enero de 1967 se hizo obligatorio su inscripción en el I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Explica que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez (i) 60 años de edad para hombres y (ii) un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Por lo anterior, el a quo estableció que el accionante contaba con 691 semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1967 y el 31 de octubre de 1992, de lo cual se infiere que cotizó 277.7128 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, y un total de 687.4286 en toda su vida laboral por lo que no cumple con el requisito del literal b) antes analizado. En esas condiciones consideró que no era factible acceder a dicha prestación.

Así mismo afirmó que el actor no cumple con los parámetros legales consagrados en el artículo 260 del C.S.T. para que Fabricato S.A. tenga a su cargo la pensión de jubilación, ya que solo trabajó para esa empresa 13 años, 8 meses y 13 días.

Añadió que tampoco era factible conceder la prestación reclamada con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ya que para la fecha en que entró en vigencia el petente no cumplía con lo señalado en el literal c), esto es “(...) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”. (Subraya del juzgado).

Finalmente, expuso que en relación con la solicitud incoada por el peticionario, la entidad accionada se encontraba dentro del término para resolver la misma, por lo que no se está

ante una vulneración del derecho de petición.

2. Impugnación.

El accionante impugnó el fallo, mediante escrito del 21 de septiembre de 2011, sustentando su inconformidad de la siguiente manera:

(i) Recuerda que es una persona de la tercera edad, ya que tiene 76 años, y está discapacitado hace más de 20 años.

(ii) Agrega que trabajó en distintas empresas cotizando al I.S.S. para pensión, teniendo 1.422 semanas según sus cuentas. Pero para la entidad accionada solo ha cotizado 687 semanas debido a que no se le quiso reconocer lo aportado por Fabricato S.A..

(iii) Conforme con el tiempo cotizado tiene derecho a su pensión de acuerdo al ordenamiento legal aplicable a su caso.

(iv) Expone que la tardanza en interponer la tutela para proteger sus derechos fundamentales obedeció a su grave estado de salud, debido a que hasta ahora tiene claridad sobre lo que sucede a su alrededor.

3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia argumentando que conforme con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, los requisitos exigidos para la pensión de vejez son (i) acreditar 60 años de edad y (ii) 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Procedió a constatar si el actor cumplía con estos elementos y al efecto indicó que, conforme con la fecha de nacimiento (5 de mayo de 1935), había ajustado la edad, pero no los requisitos de cotizaciones, toda vez que solo contaba con 687,43 semanas cotizadas al I.S.S., de las cuales solo únicamente 277.765 lo habían sido dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, y le faltaban más de 312 para completar las 1000 semanas requeridas en cualquier tiempo para la pensión de vejez.

Por lo anterior, consideró que no existía vulneración a derecho fundamental alguno que ameritara la intervención del juez de tutela de manera transitoria, y lo que correspondía era acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de discutir el cumplimiento de los requisitos legales.

Por último, señaló que la figura del silencio administrativo positivo reclamado por el actor para reconocer su derecho pensional ante la pasividad del I.S.S., no es aplicable en el trámite de tutela, ya que lo que estipula el Decreto 2591 de 1991 es la presunción de veracidad por el silencio de la accionada, más no la posibilidad de crear situaciones jurídicas que consoliden derechos no acreditados en el curso del amparo.

III. PRUEBAS.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Declaraciones extrajuicios de:

(a) La señora Marina del Socorro Bedoya de Buitrago indica que su esposo es una persona discapacitada de 76 años de edad; que le dio trombosis el 5 de octubre de 1991, perdiendo el movimiento del lado derecho, su habla (poco entendible) y su escasa visión; agrega que son de la tercera edad y que ella tiene problema de la columna y usa cuello ortopédico. Asimismo, aduce que pasan trabajo económicamente, que cuentan con dos hijos de los cuales no reciben ningún tipo de ayuda. (Folios 9 y 10).

(b) La señora Vilma Victoria Vargas Zapata manifiesta que conoce de vista, trato y comunicación a Marina de Buitrago que está casada con Luis Aníbal Buitrago, y asevera lo expresado en la declaración ya expuesta. (Folios 9 y 10).

- Copia auténtica del resumen de la historia clínica del señor Luis Aníbal Buitrago expedida por el Hospital Santa Clara de Bogotá (folio 11).

- Copia de dos certificaciones del I.S.S. concediendo pensión de vejez al señor Luis Aníbal Buitrago, una por el valor de “\$0,00” y la otra por la suma de \$7’256.222 (folios 12 a 13).

- Copia del reporte de 687.43 semanas cotizadas del periodo 1967 a 1994 del señor Luis Aníbal Buitrago expedida por el I.S.S. (folios 14, 15 y 21).

- Copia auténtica de la carta de certificación laboral (desde el 17 de septiembre de 1956 hasta el 30 de mayo de 1970) y de seguridad social de la empresa Fabricato S.A. dirigida a Luis Aníbal Buitrago (folio 16).

- Copia auténtica de las cartas de petición donde el accionante solicita información al I.S.S. acerca de la suspensión de su pensión (folio 17 a 19).

.

- Copia auténtica de la contestación de la petición por parte de la entidad accionada (folio 20).

- Copia de la resolución 002008 de 1997, por la cual el I.S.S. concede la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor por la cuantía de \$7'256.222 (folio 22).

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Aníbal Buitrago (folio 23).

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN.

1. Mediante auto del 19 de julio del año en curso, el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de pruebas con el objeto de valorar la condición actual de salud del actor, establecer el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la enfermedad, por lo que resolvió:

i. Ordenar a la Junta Regional de Calificación de Bogotá que valorara al señor Luis Aníbal Buitrago con el fin de determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la enfermedad, debidamente motivado. Igualmente, que remitiera a esta Corporación los respectivos resultados.

i. Oficiar al Hospital Santa Clara (Bogotá) para que remitiera un resumen de la historia clínica

completa del señor Luis Aníbal Buitrago.

i. Oficiar al actor para que remitiera copias de su historia clínica, si la tenía en su poder.

2. En respuesta, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca informó que en la base de datos que reposa en dicha entidad, “no se encontró solicitud alguna de calificación del señor Buitrago, por parte de alguna de las entidades de la Seguridad Social”.

Agregó que conforme con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, la entidad de Seguridad Social es la encargada de asumir el riesgo y de calificarlo en primera oportunidad, determinando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración¹.

El señor Luis Aníbal Buitrago aportó la historia clínica, que demuestra su delicado estado de salud desde el 2005 hasta la fecha².

La Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Santa Clara indicó que el accionante no tiene registro de atención en los archivos del referido centro médico.

3. Con el fin de determinar la condición actual de salud del actor y establecer el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la enfermedad, la Sala Quinta de Revisión ordenó a Medicina Laboral del I.S.S. de Bogotá que valorara al accionante³.

Al respecto, tanto dicha entidad como el señor Luis Aníbal Buitrago allegaron el dictamen realizado el 30 de agosto de 2012 por el I.S.S., que arrojó un porcentaje de 64.50% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad de origen común y como fecha de estructuración el 5 de octubre de 1991⁴.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo

establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. El señor Luis Aníbal Buitrago instauró la acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social -I.S.S.- por considerar transgredidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud en conexión con la vida, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que esa entidad no le tuvo en cuenta los tiempos laborados para la empresa Fabricato S.A., esto es, el periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 1956 y el 31 de diciembre de 19665 (antes de que el I.S.S. se subrogara de la obligación pensional), para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2.2. A raíz del estado de salud alegado por el actor en el escrito de tutela, la Sala, con el fin de lograr establecer su condición actual y determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la enfermedad, ordenó a Medicina Laboral del I.S.S. de Bogotá que valorara al accionante.

2.3. Como respuesta de lo anterior se obtuvo que el señor Buitrago, de 77 años, fue calificado por el I.S.S. con una pérdida de capacidad laboral del 64.50%, de origen común, con fecha de estructuración 5 de octubre de 1991.

2.4. Teniendo en cuenta los hechos expuestos, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales incoados por el petente al no tenerle en cuenta el periodo comprendido antes de que el I.S.S. se subrogara de la obligación pensional para obtener la pensión de vejez.

Asimismo, si como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral del señor Buitrago, el juez constitucional puede ordenar la protección de derechos fundamentales que no fueron invocados por el interesado en el citado amparo, particularmente en lo que se refiere al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez si llegare a tener derecho.

Para abordar el problema jurídico se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de:

- (i) la procedencia del amparo constitucional para el reconocimiento de prestaciones sociales;
- (ii) requisito de inmediatez para la procedibilidad de la tutela; (iii) la seguridad social en

pensiones como derecho constitucional fundamental e irrenunciable; (iv) el reconocimiento de la pensión de vejez de los trabajadores del sector privado antes y después de la Ley 100 de 1993; (v) la pensión de invalidez de origen común y su protección constitucional; (vi) por último, se resolverá el caso concreto.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en principio, el amparo de tutela no procede cuando lo que se busca es alcanzar la titularidad de los derechos en materia de seguridad social, debido “(i) a su carácter subsidiario y excepcional⁶, (ii) a que la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley, y (iii) a la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias⁷”⁸.

Sin embargo, de manera excepcional la Corte admite la viabilidad de la acción en mención si se logra evidenciar que los otros medios no son idóneos ni expeditos para contrarrestar efectivamente la amenaza de derechos fundamentales, resultando eficaz el amparo en la protección de quien está sometido a dicha violación⁹.

De otro lado, este Tribunal ha sostenido que “(...) someter a una persona de la tercera edad a un litigio laboral con las tardanzas y complejidades propias de los procesos ordinarios, cuando tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, resulta gravoso más aún cuando se trata de derechos fundamentales que de no ser reconocidos repercuten directamente en detrimento del derecho a la vida en condiciones dignas”¹⁰.

Igualmente, ha señalado que en relación con el juicio de procedibilidad del amparo de tutela se torna menos exigente respecto de los sujetos especial protección constitucional atendiendo a su condición de debilidad manifiesta y de la protección que la Carta Política les da¹¹. Al respecto, la Corte expuso:

“(...) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales¹².”

De lo anterior, se concluye que a pesar de que la acción de tutela en principio es

improcedente para solicitar derechos prestacionales, puede serlo de manera excepcional y bajo un estudio más flexible cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, que ante la ausencia del reconocimiento del pago de una prestación social ve transgredido su mínimo vital y dignidad humana, “trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental¹³”.¹⁴

Sin embargo, vale la pena aclarar que a pesar de que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección, esa única circunstancia, no hace que la tutela sea procedente para reclamar derechos prestacionales, ya que es “necesario acreditar que el daño causado al actor le está vulnerando sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad, como el mínimo vital y la subsistencia digna”¹⁵.

4. Requisito de inmediatez para la procedibilidad de la tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que a pesar de que la tutela se puede interponer en cualquier tiempo, es decir, no cuenta con un periodo de caducidad, debe ser ejercida dentro de un plazo razonable dentro del cual se presume la violación o amenaza de los derechos fundamentales¹⁶.

Por ello, esta Corporación ha expresado que el juez de tutela, teniendo en cuenta los elementos que conforman cada caso, deberá valorar la razonabilidad del tiempo para la presentación del amparo¹⁷. Al respecto ha expuesto:

“5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución (...) la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”¹⁸

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal ha recalcado que “la ausencia de un término de caducidad o prescripción en la acción de tutela implica que el juez no puede simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo¹⁹, sin embargo, de la misma forma ha dicho que la finalidad de la tutela como vía judicial de protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a tomar en cuenta como dato relevante el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado²⁰”²¹.

De lo expuesto se observa que la acción de tutela puede carecer de inmediatez por haber transcurrido cierto tiempo entre el periodo en que sucedieron las circunstancias de violación de los derechos fundamentales y la solicitud de amparo. Sin embargo, de manera excepcional es procedente la protección constitucional en aquellos casos en los que se

evidencie:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo²², la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.’”²³

En sentencia T-485 de 2011, que atendía la tutela interpuesta por dos señoras²⁴ que solicitaban la pensión de sobreviviente, al pronunciarse sobre el requisito de inmediatez la Corte expresó:

“Contrario a lo estimado por los jueces de instancia en ambos casos, la Sala encuentra que, aunque es evidente que el tiempo que dejaron pasar las accionante para impetrar la acción de tutela es irrazonable, debido a las especiales circunstancias que rodean estos asuntos resultan aplicables las excepciones a la exigencia de la inmediatez que, como se vio, ha admitido la jurisprudencia constitucional:

En ambos casos, a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual pues siguen sin disfrutar de la

pensión de sobreviviente a la que argumentan tener derecho, lo que las ha llevado a situaciones críticas de pobreza. Recuérdese que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en los casos presentes.

También advierte la Sala que, en los casos analizados la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada su condición de personas de la tercera edad – 79 y 83 años- y su situación de debilidad manifiesta originada en la precaria situación económica que viven, la cual es consecuencia, precisamente, de la falta del reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Como se anotó con anterioridad, esta Corte ha inaplicado el requisito de la inmediatez frente a personas de la tercera edad²⁵ bajo el argumento de que, según el artículo 46 de la Constitución Política, es deber del estado proteger, prestar ayuda y atención a este grupo poblacional, obligación que no cesa por el paso del tiempo.

Otra razón que concurre a una excepción del principio de inmediatez es el mal estado de salud de las accionantes y la ausencia de servicios médicos, el cual también ha sido un criterio relevante en la jurisprudencia de este Tribunal. En la sentencia T-654 de 2006, caso en el que pasaron 10 años entre la situación que dio origen a la violación del derecho y la solicitud de amparo, se aseveró que ‘la inmediatez no puede alegarse como excusa para dejar de amparar los derechos constitucionales fundamentales cuando frente a quien se pretende hacer valer este requisito es una persona que sufre un serio deterioro en su salud (...) De admitirse esta posibilidad, se le estaría negando a una persona colocada en circunstancias de debilidad manifiesta de manera seria y grave la posibilidad de acceder a la administración de justicia en defensa de los derechos que le han sido desconocidos, tanto más cuanto, las consecuencias de esa vulneración han permanecido en el tiempo y tienden a agudizarse cada día más.’”

Siguiendo la anterior argumentación esta Corporación al estudiar el caso de una persona que presentó recurso de apelación contra la resolución que le negó la pensión invalidez, el cual fue resuelto por el I.S.S. el 19 de febrero de 2007, y en el que el actor solo interpuso la acción de tutela hasta febrero de 2009, es decir 2 años después lo que en principio sugeriría el incumplimiento del requisito de inmediatez, sostuvo:

“(…) Esta situación nos llevaría a concluir que la presente acción carece del principio de inmediatez. No obstante, en el expediente existen elementos que le permiten concluir a esta Sala que la demora en la interposición de la tutela obedeció a motivos válidos que le impidieron al actor ejercer dicha acción, toda vez que se trata de una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud y que fue declarada inválida, situación que la Corte ha considerado como factor válido para no exigir de manera estricta el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.”²⁶²⁷

Así que de lo anterior, se concluye que para declarar la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con los lineamientos de inmediatez, no solo es necesario evidenciar que ha transcurrido un tiempo considerable desde el momento en que sucedieron los hechos que motivaron su presentación, sino que, también “es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente”²⁸.

5. La seguridad social en pensiones como derecho constitucional fundamental e irrenunciable.

Conforme con el artículo 48 de la Carta Política la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Agrega la mencionada norma que “[s]e garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”²⁹. Esta protección constitucional se encuentra reforzada por las normas internacionales, tal como lo expuso la sentencia T-784 de 2010:

“La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

‘Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia’.

Así mismo se encuentra estipulado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social’.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

‘Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes’.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1, establece:

‘El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.’”

Por otro lado, a pesar de que en un comienzo la seguridad social fue considerada como derecho de segunda generación, conocidos como derechos sociales, económicos y culturales, la Corte ha explicado que la diferenciación entre estos y los derechos fundamentales resulta errónea, ya que “la fundamentalidad de los derechos no depende ni puede depender de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica”³⁰. Al respecto este Tribunal expresó:

“Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de Derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir

con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz”³¹.

En igual sentido, la sentencia T-414 de 2009 afirmó que “(...) el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”.

De lo anterior se concluye que tanto las normas nacionales como internacionales buscan que a través del derecho a la seguridad social se proteja a la persona cuando se encuentre en situaciones de imposibilidad física o mental como consecuencia de la vejez o de la invalidez para adquirir los medios de subsistencia necesarios para tener una vida digna³².

En lo atinente a la seguridad social, en lo que a materia pensional se refiere, esta Corporación ha manifestado que la misma “no es una dádiva que se da por el hecho de haber llegado a determinada edad, sino que es una contraprestación cuyo propósito es permitir descansar a la persona que puso a disposición de la sociedad su fuerza laboral y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades propias y la de su familia y que este derecho no se extingue con el transcurso del tiempo, es decir, que puede ser reclamado en cualquier momento”³³.

Igualmente, esta Corte ha señalado que cuando una persona cumple con los requisitos establecidos por la ley para adquirir su pensión, tiene el derecho a que se le reconozca de manera plena y oportuna³⁴, de modo que el no reconocimiento o retraso de la misma por parte del responsable de tal prestación vulnera, además del derecho a la seguridad social, los derechos a la dignidad y el mínimo vital. Al respecto la sentencia T-020 de 2012 precisó:

“El trabajador que cumple los presupuestos contenidos en el ordenamiento jurídico, tales como los requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos para acceder a su pensión, tiene el derecho a el reconocimiento y consecuente pago como quiera que las demoras imputables a las entidades responsables de esa prestación conculcan no solo la seguridad social, sino

otros derechos como la dignidad, el mínimo vital, la seguridad social (sic) y los derechos adquiridos³⁵”.

En suma, esta Sala considera que el derecho a la pensión es fundamental, lo que le da su carácter de inalienable, irrenunciable e imprescriptible³⁶.

6. Reconocimiento de la pensión de vejez de los trabajadores del sector privado antes y después de la Ley 100 de 1993

El primer Estatuto Orgánico del Trabajo en Colombia (Ley 6ª de 1945³⁷) reglamentó las relaciones existentes entre empleador y empleado, así como las convenciones laborales y los conflictos colectivos de trabajo. Es así como su artículo 14 señalaba que las empresas con un capital superior a un millón de pesos (\$1.000.000.00) debían reconocer y pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.

Posteriormente, la Ley 90 de 1946³⁸ estableció el seguro social obligatorio de los trabajadores, contra los riesgos de (i) enfermedades no profesionales y maternidad, (ii) invalidez y vejez, (iii) accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y (iv) muerte. Buscó asegurar a todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, creando el Instituto Colombiano de Seguros Sociales para su dirección y vigilancia³⁹. El artículo 72 de la precitada ley dispuso la creación de un sistema de subrogación gradual y progresiva de las prestaciones laborales de origen legal, así:

“Artículo 72. Las prestaciones reglamentarias en esta ley, que se venían causando en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esta fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.”

Por su parte, el artículo 76 de la misma ley consagró que la pensión de jubilación sería reemplazada por el seguro de vejez, de la siguiente manera:

“Artículo 76. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.”

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁰, se implementó la gradualidad en la subrogación de las prestaciones por el Instituto de Seguros Sociales, así:

“Artículo 259. 1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejen de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

En lo que al derecho a la pensión se refiere, el artículo 260 señaló:

“Artículo 260. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

Luego, el Decreto 3041 de 1966, en su artículo 59 dispuso: “Los trabajadores que al iniciar la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior cualquiera que fuera su edad, no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y retirarse del servicio podrán reclamar con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable”.

Así que la subrogación paulatina por parte del Instituto de Seguridad Social de la pensión de jubilación contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo anteriormente transcrito) fue regulada por los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, de la siguiente manera:

“Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) M/cte. o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.

Artículo. 61. Acuerdo 029 de 1985, ISS, artículo 10 (Aprobado por el Decreto 2979 de 1985).

Artículo 6 Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) M/cte, o superior a diez o más años de servicios

continuos o discontinuos, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la ley 71 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

Finalmente, fue expedida la Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral. Con base en el principio de la universalidad el artículo 15 consagró la obligación de todos los empleadores de afiliar al régimen de seguridad social en pensiones a sus trabajadores⁴². Igualmente, en su artículo 36 fijó un régimen de transición para identificar las personas amparadas con dicho tratamiento especial. Tal régimen tenía como finalidad “garantizar que los trabajadores que reunían ciertos requisitos al momento de entrar en vigencia la ley de seguridad social, pudieran pensionarse con los fijados en el régimen anterior”⁴³. Cobijó a los trabajadores que para el 1º de abril de 1994 cumplieran con los siguientes criterios (i) mujeres que tuvieran 35 o más años de edad; (ii) hombres con 40 o más años de edad; así como (iii) hombre y mujeres que independientemente de su edad tuvieran 15 o más años de servicios cotizados⁴⁴.

El objetivo primordial del régimen de transición fue el de garantizar que aquellas personas que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraran próximas a cumplir los requisitos para adquirir la pensión de vejez, no vieran frustrado su derecho por los criterios más rigurosos que introdujo la nueva regulación⁴⁵.

7. Pensión de invalidez de origen común y su protección constitucional.

A partir del 1º de enero de 1967 el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de invalidez con base en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁶. Y con el objeto de dar cumplimiento a dicho precepto, se expidió el Decreto Reglamentario 3041 de 1966⁴⁷, el cual estableció las condiciones en que se reconocerían las pensiones de vejez, invalidez y muerte. Este fue luego, modificado por el Decreto reglamentario 232 de 1984, que expuso:

“Artículo 5. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los aseguradores que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente.

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”

Posteriormente se dictó el Decreto reglamentario 758 de 1990⁴⁸, que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, a través del cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte, así que para tener derecho a la pensión de invalidez bajo este régimen tenía que cumplirse con los siguientes requisitos:

“Artículo 6. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

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

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

La Ley 100 de 1993⁴⁹, que instituyó el Sistema General de Seguridad Social, consagró, entre otras normas, un acápite acerca de pensiones de invalidez por riesgo común con el objeto de compensar mediante el otorgamiento de una prestación económica el impase surgido como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral⁵⁰. Conforme con el artículo 38 de la referida ley, se considera inválida “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”.

En igual sentido, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 dispuso que el afiliado inválido tiene derecho a la pensión causada por enfermedad cuando acredite haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Respecto de la pensión de invalidez este Tribunal ha señalado que a pesar de tener origen legal puede tener raigambre constitucional como derecho fundamental cuando esté directa e inmediatamente asociada a uno o más derechos de tal categoría⁵¹:

“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 a favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que 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.”⁵².

De lo anterior se desprende que la pensión de invalidez es una prestación de tipo económico que el sistema de seguridad social proporciona como consecuencia de la pérdida o disminución sustancial de la capacidad laboral, lo que en principio implica su reconocimiento a través de la jurisdicción ordinaria. No obstante, devienen circunstancias que tornan más gravosa la situación, como sucede cuando la pensión es solicitada por un individuo que se encuentra cobijado por una protección especial, evento en el cual esta Corte ha dispuesto el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante la acción de tutela⁵³:

“... una persona en estado de invalidez tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, al estar impedida para acceder a una labor debidamente remunerada y sin la posibilidad de valerse por sí misma. Someterla a un litigio laboral con las tardanzas y complejidades propias de los procesos ordinarios, resultaría aún más gravoso. Por tal razón, la Corte ha protegido mediante tutela el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, o transitoria, según el caso”⁵⁴.

De lo expuesto se concluye que por vía de tutela es posible alcanzar la pensión de invalidez, ya que debido a la disminución física que afecta a la persona, ésta queda impedida para acceder al mercado laboral y así poder obtener los ingresos suficientes para su digna subsistencia.

Teniendo en cuenta las pautas jurisprudenciales, procede la Sala a estudiar el presente asunto.

8. Caso concreto.

8.1. En el presente caso el señor Luis Aníbal Buitrago instauró acción de tutela contra el I.S.S. por considerar transgredidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud en conexión con la vida, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que esa entidad no le tuvo en cuenta los tiempos laborados para la empresa Fabricato S.A., esto es, el periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 1956 y el 31 de diciembre de 1966⁵⁵ (antes de que el I.S.S. se subrogara de la obligación pensional), para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

8.2. Como primera medida, la Sala aclara que en esta ocasión es razonable el periodo que dejó transcurrir el accionante para interponer el amparo, debido a las especiales condiciones en que se encuentra, por ser un sujeto de la tercera edad (77 años), con carencia de capacidad económica para sufragar sus gastos de subsistencia y su precario estado de salud (discapacitado desde hace más de 20 años, diagnosticado con trombosis severa y dificultad para hablar y darse a entender por escrito)⁵⁶. Según lo expuso en la tutela “(...) ha pasado todo este tiempo sin realizar ninguna acción judicial en razón a mi grave y penosa enfermedad, a mi falta de entendimiento (...)”.

Así las cosas, en el presente caso se evidencia: (i) que existen razones suficientes que justifican la inactividad, en razón al estado de salud en el que se encuentra el peticionario, que, prima facie, explica la imposibilidad para interponer la acción de tutela con anterioridad; y (ii) la amenaza de los derechos fundamentales es permanente, debido a que ha sido continua y es actual, puesto que, además de su complicada condición de salud, no goza de la pensión de vejez o de otro tipo de prestaciones, por lo que atraviesa una difícil situación económica⁵⁷.

Por lo anterior, la acción de tutela se considera procedente toda vez que: (i) por un lado, y a pesar de que la protección constitucional por regla general resulta improcedente en materia de reconocimiento de derechos prestacionales; en razón de las circunstancias descritas, el presente amparo constituye excepción a esa regla pese a existir otro mecanismo de defensa judicial, ya que este último no sería el medio idóneo ni eficaz para la protección efectiva de sus derechos fundamentales, dado que la penosa situación en la que se encuentra el actor no da espera a que la jurisdicción ordinaria resuelva de fondo la pretensión aquí planteada; y (ii) por el otro, se encuentra satisfecho el principio de inmediatez.

Además, es importante recordar que la imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social⁵⁸ deriva “(...) de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones dignas”⁵⁹.

8.3. Procede la Sala a estudiar lo concerniente al régimen pensional al cual pertenece el accionante y la norma aplicable para su caso.

Del acervo probatorio que reposa en el expediente se observa, que el señor Buitrago entró a laborar a la empresa Fabricato S.A. el 17 de septiembre de 1956, lo que quiere decir que a 1º de enero de 1967, cuando apareció la obligación de afiliarse al I.S.S. por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, llevaba 10 años, 3 meses y 13 días laborando para la misma empresa, lo que lo hacía elegible para que se le aplicara el régimen de transición.

8.3.1. De lo anterior y teniendo en cuenta que el Decreto 3041 de 1966⁶⁰ instituyó un régimen de transición, que establecía que los trabajadores que tenían más de 10 años de estar prestando sus servicios a una misma persona o empresa cuando se inició la obligación de asegurarse al Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez vejez y muerte (el 1º de enero de 1967, fecha en la que surgió la obligación en la ciudad donde laboraba el actor), tenían el derecho, por una parte, de ingresar al instituto como afiliados para los riesgos en mención, y por otra, de exigir al empleador la pensión plena de jubilación una vez cumplidos los requisitos de tiempo de servicios y edad estipulados en el artículo 260⁶¹ del Código Sustantivo del Trabajo (CST)⁶².

8.3.2. De otra parte, y teniendo en cuenta los parámetros tanto legales como

jurisprudenciales, el régimen aplicable en este caso para acceder a la pensión de vejez, sería el establecido por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 estableció:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Conforme con estos presupuestos legales y con las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que el señor Buitrago nació el 5 de mayo de 1935, así que para el 5 de mayo de 1995 tenía 60 años de edad, cumplimiento con el primer requisito.

En relación con las 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, se tienen que solo cotizó 277,765 dado lo cual no cumple el requisito de densidad requerido. Tampoco ajustó 1.000 semanas en cualquier tiempo, según se desprende del conteo que se puntualiza en el cuadro siguiente⁶³:

Razón Social

Desde

Hasta

Días

Sin nombre

1967/01/01

1969/02/23

785

PANTEX S.A.

1969/07/17

1970/11/01

Distribuidora TEXNAL Ltda.

1971/01/02

1979/11/30

3.255

Carrocerías América Cía Ltda.

1988/04/05

1988/11/29

239

Buitrago Moncada Luis Aníbal

1992/09/02

1992/10/31

60

Total días cotizados

4.812

Total semanas

687.4286

De esta manera se constata que no existe elemento de juicio que permita afirmar que cumple con el número de cotizaciones requeridas por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

8.4. Por otro lado, es importante resaltar que el peticionario es una persona de la tercera edad (77 años), de escasos recursos, que ingresó al Hospital Santa Clara el 5 de octubre de 1991 con (i) encefalopatía hipertensiva, (ii) hipertensión arterial (HTA) controlada, (iii) infección vías urinarias, (iv) secuelas de accidente cerebro vascular (ACV), y con diagnóstico de HTA hace 12 años⁶⁴, situación que en la actualidad no se ha mejorado completamente. Por ello, la Sala ordenó la valoración de la pérdida de la capacidad laboral a Medicina Laboral del I.S.S., que arrojó una pérdida equivalente al 64.50% por enfermedad de origen común cuya fecha de estructuración fue el 5 de octubre de 1991⁶⁵.

Teniendo en cuenta la condición de salud en la que se encuentra y la potestad del juez de tutela para fallar más allá de las pretensiones iniciales del actor⁶⁶, con el objeto de garantizar sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social, la Sala entrará a analizar si el señor Buitrago cumple con los criterios exigidos por la ley para obtener la pensión de invalidez siendo la norma aplicable “la vigente al momento del acaecimiento de la condición que hace exigible la prestación, es decir, la fecha de estructuración de la discapacidad, declarada por la junta de calificación correspondiente”⁶⁷.

De esta manera se tiene que el señor Luis Aníbal Buitrago sufre una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la cual fue acreditada por el I.S.S. con fecha de estructuración del 5 de octubre de 1991, tiempo en que el régimen legal aplicable para adquirir la pensión de invalidez era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990, que en su artículo 6º exigía para tener derecho a esa prestación⁶⁸:

i. Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

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

Con base en estos presupuestos legales y las pruebas allegadas al expediente, advierte la Corte que el señor Luis Aníbal Buitrago reúne las condiciones para obtener la pensión de invalidez de origen común, ya que:

(i) Respecto del primer precepto, del artículo 4° del Acuerdo 04969, considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos consagrados por el artículo 5°70 de la referida norma, de la siguiente manera:

a. Inválido Permanente Total. Haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral para ejercer el trabajo para el cual está capacitado, siendo su actividad habitual y permanente.

a. Inválido Permanente Absoluto. Haber perdido su capacidad laboral para ejecutar cualquier tipo de trabajo remunerado.

a. Gran Invalidez. Haber perdido su capacidad laboral en grado tal que requiera de la ayuda constante de otro individuo para desplazarse o realizar los actos esenciales de la existencia.

Debe concluirse entonces que el accionante es una persona inválida debido a que tiene una pérdida de capacidad equivalente al 64.50% por enfermedad de origen común dictaminada por el I.S.S..

Razón Social

Desde

Hasta

Días

Sin nombre

1967/01/01

1969/02/23

785

PANTEX S.A.

1969/07/17

1970/11/01

473

Distribuidora TEXNAL Ltda.

1971/01/02

1979/11/30

3.255

Carrocerías América Cía Ltda.

1988/04/05

1988/11/29

239

Total semanas

678.85

Dado lo anterior el segundo requisito también se encuentra satisfecho, toda vez que el accionante cotizó con anterioridad al estado de invalidez seiscientos setenta y ocho punto ochenta y cinco (678.85) semanas, que rebasan ampliamente el mínimo de trescientas (300) exigido por la norma.

8.5. Bajo los parámetros descritos, y con base en la potestad del juez de tutela fallar extra o ultra petita, y con el objeto de proteger los derechos constitucionales a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social, la Sala procederá a revocar la sentencia de segunda instancia y a ordenar al I.S.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a nombre del señor Luis Aníbal Buitrago, a partir del 5 de octubre de 1991, en lo no prescrito, debidamente indexada hasta la fecha.

8.6. Como quiera que el I.S.S., canceló la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, se le autorizará para deducir del retroactivo pensional el valor cancelado por este concepto⁷².

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos, que fue decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha veintitrés (23) de noviembre de 2011, que a su vez confirmó el proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad de fecha treinta (30) de

enero de 2012, que negó el amparo solicitado por el accionante. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad a favor del señor Luis Aníbal Buitrago.

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez a nombre del señor Luis Aníbal Buitrago, a partir del 5 de octubre de 1991, en lo no prescrito, debidamente indexada hasta la fecha. De igual manera, se autoriza al I.S.S., para deducir del monto del retroactivo pensional que se liquide a favor del actor, el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue entregado al accionante.

Cuarto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 2, folio 16.

2 Ídem, folio 25.

3 Cuaderno 2, folio 146.

4 Ídem, folio 157.

5 Busca que se tenga en cuenta para su pensión el periodo en que trabajo en la entidad en mención, antes de que el seguro iniciara su cobertura en Antioquia, esto es, el 1° de enero de 1967.

6 Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción sólo 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. (...)”.

7 Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 1993, T-480 de 1993, T-480 de 1993, T-100 de 1994, T-143 de 1998, SU-995 de 1999, T-660 de 1999, T-577 de 1999, T-1338 de 2001, T-812 de 2002, T-454 de 2004, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-859 de 2004, T-138 de 2005, T-043 de 2007, entre otras.

8 Sentencia T-659 de 2011.

9 Ídem.

10 Ídem.

11 Ídem.

12 Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003 y T-515 A de 2006.

13 Al respecto la sentencia C-375 de 2004 dispuso: “Pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones.”

14 Sentencia T-659 de 2011.

15 Sentencia T-890 de 2011. En igual sentido la sentencia T-472 de 2008 señaló: “En consecuencia, la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Así, para que el

mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria o contenciosa, es condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante, afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad -como la dignidad, el mínimo vital y la subsistencia digna-, e igualmente, que darle trámite al litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor.”.

16 En la sentencia T-828 de 2011, la Corte expresó: “Pese a que esta corporación mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que ésta puede interponerse en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta, que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Corte ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial”.

17 Sentencia T-828 de 2011.

18 Sentencia SU-961 de 1999.

19 En este sentido las sentencias SU-961 de 1999, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-1084 de 2006, T-594 de 2008, T-265 de 2009, T-328 de 2010, entre otras.

20 En este sentido las sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-884 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

21 Sentencia T-485 de 2011.

22 Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

23 Sentencia T-485 de 2011.

24 En el Expediente T- 2989102, la Sala indicó que “(...) el estado de ignorancia de la peticionaria se erige en una potísima razón para no haber accionado en 20 años, pues durante ese tiempo creía, erróneamente, que no podía reclamar sus derechos como compañera permanente hasta tanto no muriera la esposa del causante que gozaba de la pensión. Así, una vez que su compañero fallece, no acude a solicitar el reconocimiento de la sustitución pensional por considerar que tal derecho no le asistía y ante la ausencia de un ingreso para satisfacer las necesidades familiares empezó a vivir de lo que le daban sus hijos. El mismo supuesto fáctico se analizó en la sentencia T- 932 de 2008 que constituye precedente al sub judice en donde la Corte consideró por igual que ‘la accionante estaba en la legítima posibilidad de reclamar su derecho a la sustitución pensional de su fallecido compañero, sin que para el efecto implicara ninguna consecuencia desfavorable, que su deceso se produjera 39 años atrás’”.

25 Sentencias T-526 de 2005 y T-692 de 2006.

26 Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

27 Sentencia T-383 de 2009.

28 Sentencia T-261 de 2012.

29 Sentencia T-784 de 2010.

30 Sentencias T-890 2011 y T-016 de 2007.

31 Sentencia T-016 de 2007.

32 Sentencias T-890 2011.

33 Sentencia T-890 de 2011.

34 Ídem.

35 Cfr. T-429 de mayo de 2002.

37 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”.

38 “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”.

39 Cfr. Sentencia T-890 de 2011.

40 Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

41 “Por el cual se aprueba el reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”.

42 Sentencia T-890 de 2011.

43 Sentencia T-060 de 2011.

44 Ídem.

45 Sentencia T-060 de 2011.

46 Artículo 259. “Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores, cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

47 “Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”.

48 “Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios”.

49 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

50 Sentencia T-262 de 2012.

51 Ídem.

52 Sentencia T-619 de 1995.

53 Sentencia T-262 de 2012.

54 Sentencia T-796 de 2010.

55 Busca que se tenga en cuenta para su pensión el periodo en que trabajo en la entidad en mención, antes de que el seguro iniciara su cobertura en Antioquia, esto es, el 1° de enero de 1967.

56 En el escrito de tutela el actor expresó “(...) aprovechándose LA ACCIONADA de mi invalidez total para la época en razón al primer ataque neurológico que tuve, y como no podía firmar ni hablar, involucraron a mi esposa que es una persona ignorante”. Agregó “Hace relativamente pocos meses recobré el 70% del habla (...), y mi movilidad sigue extremadamente limitada”. Del mismo modo, expuso “(...) yo soy una persona de poca ilustración, que hasta un par de meses puedo entender lo sucedido ya que he podido recuperar mi habla en un 70%, y aun no me puedo dar a entender por escrito”.

57 Sentencia T-158 de 2006, señala “cuando se pueda establecer que (...) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

58 Artículo 48 de la Constitución Política.

60 “Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”. En su artículo 60 señala que: “Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el

mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono”. Y artículo 61 indica que: “Los trabajadores que lleven una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente o superior, diez años más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores (...)”.

61 “Derecho a pensión. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años, si es varón o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez (...)”.

62 Sentencias feb. 21/74 y nov. 5/76, Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

63 Reporte de las semanas cotizadas, periodo 1967-1994 expedido por el I.S.S.. Cuaderno 1, folio 14.

64 Certificado del Hospital Santa Clara del 22 de agosto de 1996. Tal situación es corroborada por la historia clínica aportada por el actor (cuaderno 2, folios 29 a 140).

65 Dictamen sobre perdida de la capacidad laboral del 30 de agosto de 2012 realizada por el Instituto de Seguros Sociales (cuaderno 2, folio 159).

66 La sentencia T-886 de 2000 señala que “(...) la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que en, ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerado o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental”.

67 La sentencia T-043 de 2007. En igual sentido la sentencia T-662 de 2011.

68 “Artículo 6. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser

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

69 “Artículo 4o. Invalido. Para los efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, se considera inválido, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5o. del presente Reglamento”.

70 “Artículo 5o. Clases de invalidez. 1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte: a) INVÁLIDO PERMANENTE TOTAL. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base;//b) INVALIDO PERMANENTE ABSOLUTO. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado. La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base;//c) GRAN INVALIDEZ. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia. La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base.//2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita”.

71 Reporte de las semanas cotizadas, periodo 1967-1994 expedido por el I.S.S.. Cuaderno de original, folios 14 a 15.

72 Sentencia T-777 de 2009.