

Sentencia T-838/11

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional para obtener el pago cuando hay perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

En pronunciamientos recientes de esta Corporación, se ha insistido que se debe acreditar por el peticionario el cumplimiento de los elementos que permitan configurar la existencia de un perjuicio irremediable como lo son: la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad, y los requisitos legales, consagrados por el legislador para el reconocimiento prestacional pretendido, para que entonces, sea viable que la tutela desplace transitoriamente la jurisdicción común.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-Procedencia excepcional frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en caso de reclamaciones pensionales

Uno de los grupos que debe ser objeto de un mayor cuidado y protección es el de aquellas personas que presentan el Virus de Inmunodeficiencia Humana - VIH, o el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA, puesto que, debido a la gravedad de la enfermedad que padecen y a las consecuencias nefastas que le ocasiona al ser humano, es calificada como catastrófica o ruinoso, lo cual justifica que se brinde por los jueces constitucionales una protección reforzada y preferente, por medio de la tutela, de sus garantías fundamentales, ello de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Constitución, máxime, teniendo en cuenta las incalculables implicaciones que acarrea dicho mal y los costos elevados que demanda su cuidado.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos/DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Es un derecho irrenunciable e imprescriptible

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-No puede afectarse por mora patronal en aportes a seguridad social

En ocasiones ocurre que a pesar de que le han sido descontados los valores correspondientes al trabajador, el empleador incumple con los pagos, pero este hecho, no debe recaer o perjudicar los derechos del trabajador, ni constituye una causal válida para denegarle la consolidación de una prestación económica, puesto que la Ley 100 de 1993, dotó de facultades a las entidades administradoras de pensiones para que persigan el pago de los valores adeudados, aun de manera coactiva, pues a criterio del legislador, se debe preservar de manera integral los aportes pensionales del empleado y la negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador ni, por ende, sirve como excusa para denegar el derecho pensional que pretende le sea cancelado, entre otras razones, porque dicho argumento contraviene los fines provistos para las mencionadas pensiones y porque, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, desconoce las garantías constitucionales básicas.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por hecho superado al haberse proferido la resolución en la cual se le reconoció la pensión de invalidez

Referencia: expedientes T-3.112.868, T-3.115.934, T-3.121.766, T-3.121.772 y T-3.126.902 (Acumulados)

Demandantes: Sebastián Carrillo Miranda, Jaime Arias Londoño, Fernando Vega, Elmer Antonio Orozco Zapata y Pablo1

Demandados: Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A. y el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Bolívar, dentro del expediente 3.112.868; el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del expediente 3.115.934; el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, dentro del expediente 3.121.766; el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, dentro del expediente 3.121.772; y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, dentro del expediente 3.126.902.

Estos expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Siete (7) por medio de Auto del 18 de julio de 2011, y por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.112.868

1. La solicitud

El demandante, Sebastián Carrillo Miranda, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho.

2. Hechos

2.1. Señala el accionante, que laboró en la Cooperativa de Vigilantes, Starpcoop Ltda., durante el período comprendido entre el 16 de febrero de 2005 y el 18 de abril de 2006, tiempo en el cual le fueron descontados por parte del empleador los aportes para pensión.

2.2. Refiere el peticionario, que el 15 de julio de 2006, presentó un episodio de falla cardiaca aguda por valvulopatía aórtica, por lo que le fue practicada una cirugía de valvuloplastía con reemplazo protésico, lo que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 56.27%, según

dictamen proferido el 8 de junio de 2009, por la Junta Médico Laboral de la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguro Social, y en el que se estructuró como fecha de la invalidez el 15 de julio de 2006.

2.3. Señala que como consecuencia de su disminución física, acudió, el 31 de julio de 2009, ante el Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho. Pretensión que no fue acogida por la entidad demandada, mediante Resolución No. 2494 de 2010, bajo el argumento según el cual, el demandante no cumplía con los requisitos consagrados en la Ley 860 de 2003, y específicamente, el relativo a las 50 semanas mínimas de cotización, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.4. Postura que no fue compartida por el peticionario, por lo que interpuso el recurso de reposición contra la mencionada resolución, toda vez que a su juicio, sí cumple con las semanas requeridas, pues el error en su cómputo radica en que no se tuvieron en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por intermedio de la empresa Starpcoop Ltda., y las cuales le fueron debidamente descontadas de su salario, por lo que la mora en la que incurrió el empleador, en los meses de marzo a junio de 2005 y octubre de 2005, no le puede ser atribuida a él, sino que es deber de la entidad demandada realizar el respectivo cobro y no vulnerar, con su negligencia, sus derechos fundamentales.

2.5. Recurso que fue resuelto por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Atlántico, del Instituto de Seguro Social, mediante Resolución No. 10409 del 29 de junio de 2010, quien confirmó la decisión inicialmente asumida, por cuanto señaló que en los meses de marzo a junio de 2005 y octubre del mismo año, no se realizaron aportes en pensiones al ISS.

2.6. Ante la negativa, acude en sede de tutela a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho, como quiera que con la decisión asumida por la entidad demandada le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, porque la prestación pretendida constituye para él, la única fuente de ingresos, la cual le permitiría suplir sus necesidades básicas y las de su esposa.

II. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.115.934

1. La solicitud

El demandante, Jaime Arias Londoño, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho.

2. Hechos

2.1. El accionante, afirma que se encontraba laborando con la Fundación Educacional Santa Mónica, entidad que le descontaba de su asignación salarial los respectivos aportes para la consolidación de su derecho pensional.

2.2. Debido a un trauma cráneo encefálico severo que tuvo a los 17 años, presentó una enfermedad mental, que con el paso del tiempo se complicó y llevó a que fuera declarado inválido por parte del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, desde el 18 de agosto de 1998.

2.3. Por lo anterior, requirió el reconocimiento pensional que considera le asiste con ocasión de su pérdida de capacidad permanente, solicitud que no prosperó, pues mediante Resolución No. 008685, del 28 de septiembre de 2001, el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, consideró que le faltaban 7 semanas para cumplir con las 26 semanas de cotización requeridas por el literal b, del artículo 39, de la Ley 100 de 19932, las cuales según el actor, le fueron descontadas de su nómina y no fueron canceladas por el empleador.

2.4. Inconforme el actor con la postura de la entidad demandada, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que las 7 semanas faltantes para consolidar su derecho pensional, le fueron descontadas por su empleador y, por tanto, el hecho de que éste último, no haya efectuado su pago, no le es atribuible a él, dado que el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, cuenta con los mecanismos y procedimientos idóneos para que se hubiera requerido, en su momento, el cobro y pago de los aportes por parte de la Fundación Educacional Santa Mónica y no lo realizó.

2.5. Como tales argumentos no prosperaron, fue confirmada la decisión inicial, mediante Resoluciones No. 51225 y 900647 de 2002, bajo la motivación inicialmente expuesta.

2.6. Como consecuencia de ello, el señor Arias continuó cotizando en el Instituto de Seguro Social, con la expectativa de consolidar su derecho pensional, hasta el año 2010.

2.7. Señala que el 27 de mayo de 2009, fue valorado nuevamente por parte de la Junta Médico Laboral de la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguro Social, la que le dictaminó una pérdida de capacidad laboral, equivalente al 54.05%, de origen no profesional, con fecha de estructuración de invalidez, 18 de agosto de 1998.

2.8. El 14 de septiembre de 2009, requirió nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con sustento en el dictamen proferido el 27 de mayo de 2009. Petición que le fue negada por medio de Resolución No. 009485 de 2010, toda vez que, a juicio de la entidad, ya se había estudiado una solicitud pensional del señor Arias en oportunidad anterior, y en esa ocasión, agotó todos los recursos que la ley le concede, por lo que el acto administrativo por medio del cual se le negó la pretensión quedó en firme, de conformidad con lo expuesto en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo³ y, por tanto, para revocarlo, no es procedente la acción de tutela.

2.9. Hecho que lo llevó a interponer una demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, con el fin de que se le reconozca la pensión de invalidez; proceso que aún no ha sido resuelto. Sin embargo, como considera que el no reconocimiento de su derecho pensional vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, puesto que la mesada pensional pretendida constituye para él, su único sustento financiero que le permite suplir sus necesidades básicas, en su sentir, por una falla no atribuible a él, acude en sede de tutela para obtener su amparo de manera transitoria entre tanto, la jurisdicción común le resuelva definitivamente el asunto.

III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.121.766

1. La solicitud

El demandante, Fernando Vega, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, para que le fueran

amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho.

2. Hechos

2.1. El señor, Fernando Vega, cotizó a pensiones en calidad de trabajador independiente, afiliado a la Cooperativa Conductaxis CTA, desde julio de 2004.

2.2. Señala que como consecuencia de una afección cardiaca que presentó y de una serie de enfermedades congénitas que de la misma se derivaron, le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 60% por parte de la Junta Médico Laboral de la Vicepresidencia del Instituto de Seguro Social, por medio de dictamen proferido el 4 de mayo de 2010, con fecha de estructuración el 2 de junio de 2009, situación que lo motivó a recurrir ante el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que considera le asiste.

2.3. Solicitud que le fue negada mediante Resolución No. 111148 del 30 de noviembre de 2010, proferida por el Jefe de Departamento de Atención al Pensionado, del ISS, Seccional Valle del Cauca, como quiera que, a juicio de la entidad: “(...) se establece que el asegurado cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 248 semanas, de las cuales 150 fueron sufragadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada.

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto se concluye que no es procedente el reconocimiento de la prestación por no acreditar los requisitos del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.(....)4”

2.5. Según el actor, la razón principal por la cual el ISS, le negó la petición es la de que algunos de esos aportes, se efectuaron de manera extemporánea, pero, a su parecer, eso no tiene por qué afectar su derecho, pues en las fechas en las que se excedió del límite de tiempo para realizar el pago, le cobraron los respectivos intereses de mora y, además, se entiende que si la entidad no le rechazó su pago, entonces se allana a la mora y debe cumplir con la totalidad de los compromisos asumidos.

IV. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.121.772

1. La solicitud

El demandante, Elmer Antonio Orozco Zapata, interpuso la presente acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ante el perjuicio irremediable que refiere se le está ocasionando a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas con la postura de la accionada, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho.

2. Hechos

2.1. El señor Elmer Antonio Orozco Zapata, durante su vida laboral cotizó en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, entre el año de 1994 y 1999, alcanzando a aportar 145 semanas al sistema en dicho tiempo.

2.2. Posteriormente, se trasladó el 1 de mayo de 2007, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., entidad a la que continuó efectuando los correspondientes aportes para pensión.

2.3. El 1 de marzo de 2009, sufrió un accidente en su casa, al caer del tercer piso, lo que le generó un diagnóstico denominado “secuelas de hemiparesia izquierda secundaria a hematoma subdural agudo por TEC severo”⁵.

2.4. Debido a su estado de salud, el 10 de mayo de 2010, fue valorado por la Comisión Médico Laboral de Pensiones y Cesantías Protección S. A., quienes determinaron que presenta una pérdida de capacidad laboral de origen común del 79.70%. Dicho dictamen fue apelado y fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quienes le dictaminaron una disminución física equivalente al 77.10%, de origen común y con fecha de estructuración 1 de marzo de 2009.

2.5. Situación que llevó a que el peticionario, solicitara ante la entidad demandada, el 11 de diciembre de 2009, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada el 5 de octubre de 2010, porque no cumple con los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, y puntualmente, el relativo a las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues sólo cuenta con 40.34 semanas, reconociéndole

en el mismo oficio, la devolución de saldos de la cuenta individual, por valor de \$2.094.731.

2.6. Sin embargo, el actor se mostró inconforme con dicha negativa, y solicitó un nuevo estudio de su caso, pues no se tuvieron en cuenta unos pagos correspondientes de diciembre de 2007 a mayo de 2008, los cuales fueron cancelados el 10 de noviembre de 2010, por quien fue su empleadora en ese tiempo, y que si bien, fueron pagados con posterioridad a la estructuración de la invalidez, lo cierto es que en su sentir corresponde a un tiempo válido dentro de los tres años anteriores de estructuración que exige la Ley 860 de 2003.

2.7. Solicitud que no prosperó y por tanto se confirmó por parte de Protección S. A., la negativa de reconocimiento pensional, manifestando entre otras razones, que le corresponde al empleador moroso asumir el pago de la pensión con fundamento en el artículo 39 del Decreto 1406 de 1996 y en el artículo 227 de la Ley 100 de 1993.

V. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.126.902

1. La solicitud

El demandante Pablo, interpuso la presente acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho.

2. Hechos

2.1. Manifiesta el peticionario, que por medio de diferentes empleadores, cotizó de manera interrumpida a pensiones entre el año de 1987 y 1995, alcanzando a acumular 53.86 semanas.

2.2. Posteriormente señaló, que a partir del 1 de enero de 1998 y hasta el 30 de septiembre de 1999, laboró con la señora MxxxxNxxxxPxxxxCxxxx, quien lo afilió nuevamente al sistema pensional, pero solamente canceló las primeras 8.43 semanas, incurriendo en mora en el pago de los aportes a pensión.

2.3. En curso de su relación laboral con la señora PxxxxCxxxx, el 25 de marzo de 1998, fue

diagnosticado con VIH-SIDA, en Estadio B3, síndrome diarreico con desnutrición e infección micótica. Sin embargo, y a pesar de su enfermedad, continuó laborando.

2.4. Pasado algún tiempo, y ante la terminación de la relación laboral que ostentaba, se vio obligado a desempeñarse como independiente en la venta de publicidad, actividad que le permitió financieramente, continuar con los servicios de salud dentro del régimen contributivo y, además, suplir sus necesidades básicas.

2.5. Refirió el peticionario que, en febrero de 2010, nuevamente se afilió al sistema pensional, en calidad de independiente hasta septiembre de 2010, cotizando un total de 32 semanas. Pero en curso de este nuevo período de afiliación, el 6 de abril de 2010, le fue determinado por parte del Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, una pérdida de capacidad laboral, equivalente a 63.80%, con fecha de estructuración de invalidez, el 25 de marzo de 1998, debido a que su enfermedad evolucionó a Estadio C3, lo que le ocasionó una serie de episodios graves, destacándose entre ellos, una toxoplasmosis cerebral, una trombosis y unas profundas crisis de ansiedad y depresión.

2.6. Como consecuencia de su disminución física solicitó, el 12 de mayo de 2010, ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho con ocasión a su estado de incapacidad permanente, petición a la que no accedió la entidad demandada como quiera que el 30 de septiembre de 2010, mediante Resolución No. 018446, le negó la prestación de invalidez con fundamento en que no contaba con las 26 semanas cotizadas requeridas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, requisito consagrado en el literal b, del artículo 398 de la Ley 100 de 1993.

2.7. Insatisfecho con la posición del ISS, interpuso los recursos de ley contra el acto administrativo que le denegó la solicitud, los que le resolvieron; luego de que se presentó por parte del actor una demanda de tutela en cuyo fallo el juez ordenó dar respuesta y tras la interposición de un incidente de desacato para el cumplimiento de la mencionada sentencia, ratificándose la entidad demandada, vía recurso de reposición, en la decisión inicialmente asumida, y sin que hasta la fecha de presentación de esta acción se haya dado respuesta a la apelación.

3. Pretensiones

Los actores solicitan les sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, y como consecuencia de ello, se ordene a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de las respectivas pensiones de invalidez a que consideran tienen derecho.

4. Pruebas

En el expediente T-3.112.868 obran las siguientes pruebas:

- * Concepto médico emitido por Dr. Leman Corpus, Cardiólogo-Hemodinamista (Folio 9 del cuaderno 2).
- * Certificación laboral suscrita por la Cooperativa de Vigilantes StarcoopLtda (Folio 10 del cuaderno 2).
- * Copia de la Resolución No. 2494 del 23 de Febrero de 2010, proferida por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Atlántico (Folios 11 y 12 del cuaderno 2).
- * Petición presentada al Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico (Folios 13 al 15 del cuaderno 2).
- * Copia de la Resolución No. 10409 del 29 de Junio de 2010, proferida por el Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico (Folios 16 y 17 del cuaderno 2).
- * Copia del resumen de semanas cotizadas por el empleador expedido por el Instituto de Seguro Social (Folios 18 al 20 del cuaderno 2).
- * Copia de la respuesta a petición, proferida por el Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico (Folio 21 del cuaderno 2).
- * Copia de la certificación de pérdida de capacidad laboral (Folio 22 del cuaderno 2).
- * Copia de acta de declaración juramentada (Folio 23 del cuaderno 2).

En el expediente T-3.115.934 obran las siguientes pruebas:

- * Concepto médico emitido por el psiquiatra Jaime Arias Londoño (Folio 7 del cuaderno 2).
- * Copia de formulario para justificación de uso de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (Folio 8 del cuaderno 2).
- * Respuesta a incidente de desacato, proferida por el Jefe de Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Valle del Cauca (Folio 9 del cuaderno 2).
- * Copia de la Resolución No. 9485 de 2010, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Valle del Cauca (Folios 10 al 13 del cuaderno 2).

En el expediente T-3.121.766 obran las siguientes pruebas:

- * Copia de la Resolución No. 111148 del 30 de noviembre de 2010, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Valle del Cauca (Folios 6 y 7 del cuaderno 2).
- * Copia de la historia clínica del señor Fernando Vega (Folios 8 al 12 y del 17 al 20 del cuaderno 2).
- * Copia de formulario para justificación de uso de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (Folios 13 al 16 del cuaderno 2).
- * Informe quirúrgico emitido por el cirujano Carlos Eduardo Gónima Giraldo (Folios 21 al 23 del cuaderno 2).
- * Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones proferido por el ISS (Folios 31 al 33 del cuaderno 2).
- * Certificación del ISS del estado activo en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del señor Fernando Vega (Folio 34 del cuaderno 2).

En el expediente T-3.121.772 obran las siguientes pruebas:

- * Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Elmer Antonio Orozco Zapata (Folio 13 del cuaderno 2).
- * Copia de la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral remitido por la Dra. Esperanza Peñaranda Pineda, Jefe del Departamento de Beneficios y Pensiones (Folios 14 y 15 del cuaderno 2).
- * Copia del Formulario de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez (Folio 16 del cuaderno 2).
- * Sustentación del porcentaje de disminución física remitido por las Comisión Médico Laboral (Folios 17 y 18 del cuaderno 2).
- * Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (Folios 19 al 23 del cuaderno 2).
- * Copia de la respuesta proferida por Pensiones y Cesantías Protección, negando el reconocimiento pensional (Folios 24 y 25 del cuaderno 2).
- * Poder conferido a una abogada para solicitar el reconocimiento pensional a favor del señor Elmer Antonio Orozco Zapata (Folio 26 del cuaderno 2).
- * Solicitud presentada por la apoderada judicial del señor Elmer Antonio Orozco Zapata, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (Folios 27 y 28 del cuaderno 2).
- * Copia del reporte de estado de cuenta del afiliado (Folios 32 al 34 del cuaderno 2).

En el expediente T-3.126.902 obran las siguientes pruebas:

- * Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral (Folios 16 y 17 del cuaderno 2).

- * Copia de la historia clínica del señor Pablo, proferida por el programa de VIH de Comfenalco EPS (Folios 18 al 21 del cuaderno 2).
- * Copia de la evolución psiquiátrica del señor Pablo, emitido por el psiquiatra, Dr. Saúl David Flores Mesa (Folios 22 al 25 del cuaderno 2).
- * Copia de la historia clínica del programa de promoción y prevención, proferida por la Dra. Claudia Patricia Marín Cano (Folios 26 y 27 del cuaderno 2).
- * Copia de la historia clínica del señor Pablo, emitida por la Dra. Clara Inés Vega Palacios (Folios 28 al 30 del cuaderno 2).
- * Copia de cita médica especialidad psicología, proferida por la Dra. Clara Inés Vega Palacios (Folio 31 del cuaderno 2).
- * Copia de certificación de incapacidades prescritas por el profesional de medicina laboral, Nueva EPS, Dr. Juan Carlos Yepes Urrego (Folio 32 del cuaderno 2).
- * Copia de las múltiples hospitalizaciones de que ha sido objeto el señor Pablo, con ocasión a su compleja patología (Folios 33 al 50 del cuaderno 2).
- * Certificación de la jefe de cartera de Pxxxxxxx S. A. (Folio 51 del cuaderno 2).
- * Certificaciones de la empresa lxxxxxxCxxxxx (Folios 52 y 53 del cuaderno 2).
- * Copia del estado de cuenta del señor Pablo, proferido por Bancamía S.A. (Folio 54 del cuaderno 2).
- * Copia de la respuesta a la solicitud de pago de incapacidades emitida por el Jefe de Departamento de Atención al Pensionado, del ISS, Seccional Antioquia (Folio 55 del cuaderno 2).
- * Copia de la sentencia de tutela de primera instancia, proferida por el Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Medellín, en el que se niega el pago de incapacidades médicas (Folios 56 al 64 del cuaderno 2).
- * Copia de la sentencia de tutela de segunda instancia, proferida por la Sala Primera de

Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmando la decisión de primera instancia (Folios 65 al 76 del cuaderno 2).

* Copia de la Resolución No. 018446 del 30 de septiembre de 2010, emitida por el Jefe al Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Antioquia (Folio 77 del cuaderno 2).

* Recurso de Reposición y Apelación, interpuesto por el apoderado judicial del accionante (Folios 78 al 82 del cuaderno 2).

* Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, en el cual se ordena al ISS, dar respuesta a la petición del actor (Folios 83 y 84 del cuaderno 2).

* Solicitud de incidente de desacato (Folio 85 del cuaderno 2).

* Respuesta a la petición del actor, proferida por la Dra. Cecilia María Estrada, líder de grupo de tutelas de pensiones del ISS (Folio 86 del cuaderno 2).

* Resolución No. 23618 del 31 de diciembre de 2010, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS (Folios 87 y 88 del cuaderno 2).

* Resumen de las semanas cotizadas por el empleador (Folios 90 y 91 del cuaderno 2).

* Declaración juramentada de la señora MxxxNxxxxPxxxxCxxxx (Folio 92 del cuaderno 2).

* Declaración juramentada del señor Pablo (Folio 93 del cuaderno 3).

* Petición elevada por Pablo, solicitando información sobre cobro coactivo a su empleadora morosa (Folio 94 del cuaderno 2).

* Copia de la cédula de ciudadanía de Pablo (Folio 98 del cuaderno 2).

5. Pruebas solicitadas por la Corte:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a los señores: Sebastián Carrillo Miranda, quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.112.868, Jaime Arias Londoño, quien

actúa como demandante dentro del expediente T-3.115.934, Fernando Vega, quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.121.766, Elmer Antonio Orozco Zapata, quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.121.772 y Pablo, quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.126.902, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informen a esta Sala, lo siguiente:

- * Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos.
- * Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio.
- * Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- *Cuál es su situación económica actual.
- * Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y si es en calidad de cotizante o beneficiario.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

Igualmente, alleguen a esta Sala lo siguiente:

- * La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.
- * Copia del dictamen de pérdida de capacidad, proferido por la entidad correspondiente.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Representante Legal de Instituto de Seguro

Social, Seccional Atlántico, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho copia del historial de semanas cotizadas del señor Sebastián Carrillo Miranda, identificado con la cédula ciudadanía No.73.078.352.

TERCERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Representante Legal del Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho copia del historial de semanas cotizadas de los señores Jaime Arias Londoño, identificado con la cédula de ciudadanía No.94.250.742 y Fernando Vega, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.056.681.

CUARTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Representante Legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho copia del historial de semanas cotizadas del señor Elmer Antonio Orozco Zapata, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.279.786.

QUINTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Representante Legal de Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho, copia del historial de semanas cotizadas de Pablo. Identificado con la cédula de ciudadanía No. XX.XXX.XXX”

5.1. Expediente 3.112.868

Por intermedio de escrito, recibido por la Secretaria de esta Corporación¹⁰, el 11 de octubre de 2011, por fuera del término procesal, el señor Sebastián Carrillo Miranda, respecto de su situación actual, manifestó que tiene a su cargo a su esposa Yenis Regina García Barrios, quien actúa como ama de casa y señaló que tiene dos hijos mayores de edad, Yesenia Carrillo García y Sebastián Carrillo García, la primera, aplazó sus estudios de comunicación social y, el segundo, es actualmente auxiliar contable de una empresa de fumigaciones. Indicó que posee un bien inmueble de interés social, en el que habita junto con su núcleo familiar y que no posee bienes muebles, ni percibe renta mensual alguna por concepto de arriendos.

Adicionalmente, indicó que su situación económica depende de su trabajo como guarda de

seguridad de la compañía de vigilantes Su Oportuno Servicio "SOS", de la que percibe un salario promedio de \$800.000 mensuales. Además, se encuentra afiliado a Coomeva EPS en calidad de cotizante, y el total de los gastos mensuales de su hogar asciende a \$900.000, valor que incluye la alimentación, servicios públicos, vestuario, recreación y la deuda que tiene con una entidad financiera.

Finalmente, agregó que si bien, se encuentra actualmente laborando, lo cierto es que se ve obligado a hacerlo debido a que no le ha sido reconocida la prestación económica requerida, y ante la urgencia financiera de suplir sus necesidades propias y las de su familia, no puede dejar de laborar a pesar de su deteriorado estado de salud, y del riesgo que le genera para su vida, máxime cuando según el último concepto de su médico tratante deben nuevamente operarlo pues no ha mejorado su patología.

El Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, no aportó documentación alguna a los requerimientos elevados por esta Corte.

5.2. Expediente 3.115.934

El señor, Jaime Arias Londoño a través de oficio recibido por esta Corte el 3 de octubre de 2011, señaló que no tiene personas a su cargo, y que convive con su esposa la señora Griselda Rosa Aristizabal García, quien es vendedora de mercancías al detal, a domicilio, y de quien depende económicamente, ya que no cuenta con ingreso económico alguno.

Agregó, que es propietario de una motocicleta, la cual es utilizada por su esposa para realizar las visitas a sus compradores y que no cancela ningún canon de arrendamiento porque vive en una casa familiar de su esposa.

Manifestó finalmente, que ya inició un proceso ordinario laboral, contra el Instituto de Seguro Social, del cual, en primera instancia, conoció el Juzgado 11 Laboral Adjunto de Cali, y accedió a las pretensiones del peticionario mediante sentencia del 12 de agosto de 2011, providencia que cobró firmeza al no ser impugnada por las partes.

El Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, mediante oficio recibido el 7 de octubre de 2011¹¹ y expedido por el Jefe del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados, adjuntó el historial actualizado de los aportes pensionales del señor Jaime Arias

Londoño.

5.3. Expediente T-3.121.766

Mediante escrito recibido por esta Corporación, vía fax, el 30 de septiembre de 2011¹², y por medio físico el 3 de octubre de 2011¹³, el señor Fernando Vega, señaló que su núcleo familiar está integrado por su esposa, la señora Aura Amelia Soto de Ortiz, y que los ingresos de los cuales derivan su subsistencia, son los que le provee la hija de su esposa, la señora Consuelo Ortiz Soto, quien reside en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos.

El Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, por intermedio de escrito recibido el 7 de octubre de 2011¹⁴, adjuntó el historial actualizado de los aportes al sistema pensional del señor Fernando Vega.

5.4. Expediente T-3.121.772

El señor Elmer Antonio Orozco Zapata, mediante oficio recibido en esta Corporación, el 4 de octubre de 2011, manifestó que antes del accidente que le ocasionó la disminución física, cumplía con las obligaciones hacia sus dos hijas menores de edad, Laura Carolina Orozco de 16 años, y María Paula Orozco Piñeres de 14 años, pero debido a su discapacidad no pudo continuar cumpliendo, puesto que no le es posible laborar y percibir de esta forma ingreso económico alguno.

Señaló, que su núcleo familiar lo integran sus dos hermanas, Pilar y Sandra Orozco y su sobrina menor de edad. Indica que los recursos de los cuales suplen sus necesidades básicas, son obtenidos por sus dos hermanas de trabajar como cocinera en un restaurante y de administrar una sala de internet.

También manifiesta que no es dueño de ninguna clase de bien, y que su actual situación económica es precaria, toda vez que no recibe ningún ingreso propio. Para terminar indicó que se encuentra afiliado a salud por intermedio de Coomeva EPS, en calidad de cotizante, valor que es sufragado por su hermana menor Sandra Orozco.

Pensiones y Cesantías Protección, por intermedio de escrito remitido vía fax, el 4 de octubre de 2011, y de escrito físico recibido en esta Corte el 5 de octubre de 2011, remitido por la Jefe del Departamento Jurídico, manifestó que no se puede acceder a la pretensión del actor

dado que no cumple con las 50 semanas exigidas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, requisito que consagra la Ley 860 de 2003, pues aunque, a pesar de que quien fue su empleadora canceló los aportes en mora, dichos pagos se llevaron a cabo con posterioridad a la estructuración de la invalidez y el régimen legal colombiano, prohíbe pagos con efectos retroactivos en los casos en que haya tenido lugar el siniestro, señalando como sustento jurídico para su postura el artículo 53 del Decreto 1406 de 199915.

Adicionalmente, allegó el historial de semanas cotizadas por el accionante en dicho fondo.

5.5. Expediente T-3.126.902

El señor Pablo, dio respuesta extemporánea a los requerimientos que esta Corte le realizó, y en su escrito señaló las múltiples consecuencias que su enfermedad le ha generado a su estado de salud, pues al ser esta de carácter degenerativo, ha evolucionado de estadio B3 a C3 y las cuales le impiden desempeñarse en labor alguna que le permita obtener ingresos económicos para suplir sus necesidades básicas.

Que vive de la caridad de sus amigos, dentro de los que se destaca un sacerdote y su médico tratante, quienes le suministran dinero para cubrir el pago mensual del servicio de salud, su alimentación y transportes para acudir a citas médicas.

Su familia, con ocasión a su enfermedad, lo rechazó y abandonó, hecho que le agrava su estado de salud mental, el cual es tratado medicamente, ante los efectos que la toxoplasmosis le causó.

Igualmente, adjunta una serie de declaraciones juramentadas en las que personas cercanas a él manifiestan sus actuales condiciones físicas, mentales y económicas y la relación de gastos mensuales.

El Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, no dio respuesta a los requerimientos elevados por esta Corporación.

6. Respuesta de las entidades accionadas

6.1. Expediente T-3.112.868

El Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, guardó silencio a las afirmaciones expuestas en el escrito de demanda.

6.2. Expediente T-3.115.934

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, guardó silencio a las acusaciones impetradas por el actor en su demanda de tutela.

6.3. Expediente T-3.121.766

En curso de la oportunidad procesal correspondiente, el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, no dio respuesta a las pretensiones de la tutela.

6.4. Expediente T-3.121.772

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Pensiones y Cesantías Protección, por intermedio de la Jefe del Departamento Jurídico, el 15 de marzo de 2011, solicitó que se denegaran las pretensiones del señor Elmer Antonio Orozco Zapata, por las siguientes razones:

* El actor no cumple con el requisito consagrado en la Ley 860 de 2003, relativo a la cotización de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, decisión que fue proferida y notificada el 5 de octubre de 2010.

* Si bien, la empleadora incurrió en mora en el pago de los aportes a pensión del señor Elmer Antonio Orozco Zapata, correspondientes a los períodos comprendidos entre diciembre de 2007 a mayo de 2008, estos los canceló el 10 de noviembre de 2010, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y a la fecha de la negativa pensional, y por tanto no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de determinar si hay o no derecho a la pensión de invalidez, pues en nuestra legislación no existe un precepto que permita efectuar “aportes con efectos retroactivos¹⁶”, lo que significa que si un empleador ha cancelado aportes en

mora después de la estructuración del estado de invalidez de su trabajador, ello no revive la cobertura del seguro previsional, toda vez que de acuerdo con la teoría del riesgo este se debe cubrir antes de la ocurrencia del siniestro, lo anterior, con fundamento en el artículo 5317, numeral 4°, del Decreto 1406 de 1999, según el cual, el empleador moroso puede efectuar el pago de las obligaciones atrasadas mientras no se haya producido el siniestro.

* Finalmente, señalaron que no se les puede obligar a pagar una prestación económica, de quien, de conformidad con el artículo 16118 de la Ley 100 de 1993, le corresponde asumirla al empleador moroso.

6.5. Expediente T-3.126.902

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Instituto de Seguro Social dio respuesta a la acción de tutela impetrada en su contra, por intermedio de un abogado de la Oficina de Tutelas de Pensiones, solicitando se declare la improcedencia de la tutela en este caso en particular, por cuanto:

* El señor Pablo, no cumple con los requisitos exigidos, de acuerdo con la normatividad vigente al momento de estructurarse la invalidez y por tanto, es totalmente contrario a derecho, ordenar el reconocimiento y pago de una pensión, sin el cumplimiento de los requisitos legales, ya que ello genera un grave perjuicio para el equilibrio financiero del patrimonio que administran, pues se afecta ostensiblemente la “sostenibilidad financiera”¹⁹, consagrada en la Carta.

* Agregaron, que no se puede perder de vista que la acción de tutela es un mecanismo meramente residual, cuyo único objetivo es la protección supletiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no una manera de obviar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes los litigios entre los particulares y la administración.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-3.112.868

1.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de marzo de 2011, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Sebastián Carrillo Miranda, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, por cuanto consideró que este mecanismo se torna improcedente para este caso puntual, argumentando entre otras, que aunque el accionante cumpla con los requisitos que exige la ley para obtener la pensión de invalidez, no existe certeza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual es necesario que se configure para que sea viable el amparo por medio de tutela de manera transitoria. Adicionalmente señaló, que debido a que la certificación aportada que permite evidenciar el deterioro de su estado de salud, fue allegada en copia simple, al igual que la prueba que lo relaciona con la empresa y la certificación de pagos a la entidad demandada, le resta valor probatorio y le impide tener certeza sobre dichos documentos.

1. 2. Impugnación

El demandante por intermedio de apoderado judicial, impugnó el fallo proferido en primera instancia, el 24 de marzo de 2011, sin que motivara su recurso.

1.3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Decisión Dos, del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia fechada el 3 de mayo de 2011, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable y la acción de tutela se torna improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, pues cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto administrativo que le negó su derecho pensional.

2. Expediente T-3.115.934

2.1. Decisión de primera instancia

2.2. Impugnación

La parte demandante impugnó el fallo proferido en primera instancia, mediante oficio fechado el 1 de abril de 2011, pero le fue negada la alzada por extemporánea.

3. Expediente T-3.121.766

3.1. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante sentencia del 11 de abril de 2011, denegó el amparo pretendido por el señor Fernando Vega, por intermedio de apoderado judicial, al considerar que: (i) el actor no interpuso los recursos de ley contra el acto administrativo que le negó la prestación pensional pretendida y (ii) no se configuran, en este caso en particular, los elementos que permiten demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, y con los cuales se permite el amparo siquiera transitorio por este mecanismo. Debido a ello, mal haría el juez de tutela en extralimitarse en las funciones que le han sido otorgadas en virtud del mandato constitucional.

3. 2. Impugnación

La anterior decisión no fue impugnada por las partes.

4. Expediente 3.121.772

4. 1. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante providencia del 18 de marzo de 2011, tuteló los derechos fundamentales del señor Elmer Antonio Orozco Zapata, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, y ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

4.2. Impugnación

Decisión que fue impugnada el 5 de abril de 2011, por parte de la entidad demandada, con

fundamento en que el fallador de instancia, pasó por alto el hecho de que el pago de los aportes por parte de la empleadora se efectuó con posterioridad a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Elmer Antonio Orozco Zapata, por lo que dichos períodos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de determinar si hay o no derecho a la pensión de invalidez, pues nuestra legislación, en materia de seguridad social, no permite que los aportes tengan efectos retroactivos.

4.3. Decisión de Segunda Instancia

El Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, mediante fallo proferido el 24 de mayo de 2011, revocó el amparo concedido por el a quo, fundamentando su decisión, en el hecho de que no se encuentra acreditada dentro del plenario la existencia de un perjuicio irremediable, y además, porque le resulta difícil en su condición de juez constitucional asumir una averiguación propia de la jurisdicción ordinaria, máxime cuando cada una de las partes expone argumentos defensivos diferentes.

5. Expediente T-3.126.902

5. 1. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia del 8 de abril de 2011, negó el amparo pretendido, por considerar que los mecanismos de defensa ordinarios, están a disposición del peticionario para solucionar el conflicto, y en los que se puede resolver las distintas posiciones fácticas, probatorias y jurídicas, que en casos prestacionales, en sede de tutela le es imposible dilucidar.

5.2. Impugnación

Providencia que fue apelada por el peticionario, el 14 de abril de 2011, bajo el argumento de que se le está generando un daño irreparable, pues no percibe ingreso alguno para cubrir sus necesidades, por lo que vive de la caridad de sus amigos, y si bien, han transcurrido 13 años desde que se le dictaminó el VIH, hasta la presentación de la tutela, lo cierto es que acude hasta ahora, porque con la evolución de su enfermedad y los síntomas que recientemente ha ocasionado, le es imposible laborar y requiere urgentemente de la pensión.

5.3. Decisión de Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante fallo proferido el 11 de mayo de 2011, confirmó la decisión proferida por el a quo, pues a su juicio, el actor dejó transcurrir mucho tiempo, lo que permite desvirtuar la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente su amparo por este mecanismo.

Sintetizando la información expuesta en precedencia, los asuntos pendientes de revisión pueden ser esquematizados de la siguiente manera (cuadro 1):

Exp.

Actor/actora

Decisiones de instancia

Primera

Segunda

T-

3112868

Sebastián Carrillo Miranda

Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico

Negó

Confirmó

T-3115934

Jaime Arias Londoño

Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca

Negó

T-3121766

Fernando Vega

Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca

Negó

T-3121772

Elmer Antonio Orozco Zapata

Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A

Concedió

Revocó

T-3126902

Pablo

Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia

Negó

Confirmó

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia

con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, los señores Sebastián Carrillo Miranda, Jaime Arias Londoño, Fernando Vega, Elmer Antonio Orozco Zapata y Pablo, actúan en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

El Instituto de Seguro Social y Pensiones y Cesantías Protección S. A., son entidades de carácter público y privado y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del orden nacional, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de las entidades demandadas violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocerles a los peticionarios las pensiones de invalidez que reclaman con ocasión de su disminución física permanente.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como (i) procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (ii) los sujetos de especial protección constitucional y la procedencia de la tutela para obtener el amparo de los derechos fundamentales de las personas que padecen VIH-SIDA, (iii) la pensión de invalidez y los requisitos que el legislador ha previsto para acceder a ella,

(iv) el principio de progresividad en el Sistema General de Seguridad Social, (v) el principio de favorabilidad en el sistema pensional (vi) la mora patronal en el pago de los aportes a seguridad social por parte del empleador, (vii) carencia actual de objeto y, para terminar el (viii) análisis de los casos concretos.

3.1. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

Como es bien sabido, esta Corporación en múltiples oportunidades ha abordado el tema de la procedencia de la acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales²⁰, señalando que sólo procede, entre tanto el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos, o cuando existiendo, no resulta idóneo, regla que permite inferir que no es procedente el amparo cuando a través de él se pretenda un reconocimiento prestacional.

Sin embargo, si bien la regla anterior lleva a que se torne improcedente acudir en sede de tutela con el fin de obtener un reconocimiento prestacional; debido al carácter litigioso del mismo, y a que para su solución se cuenta con los mecanismos ordinarios, se ha manifestado por esta Corte, la viabilidad de dicho procedimiento, cuando debido a la existencia de una serie de situaciones en las que por las circunstancias fácticas particulares, y con el fin de evitarle un perjuicio irremediable a la persona que las afronta, se torna procedente el amparo de los derechos pretendidos por este mecanismo, transitoriamente, hasta que la jurisdicción ordinaria dirima el asunto.

De esta manera, mediante abundante jurisprudencia de este Tribunal, se ha señalado que la acción constitucional prevista en el artículo 86 superior²¹, no procede por regla general para efectuar reconocimientos prestacionales, no obstante, y como se infiere de la salvedad anterior, excepcionalmente, se puede acudir al recurso de amparo para dirimir controversias litigiosas, en tanto se evidencie o se demuestre por parte del peticionario, que se ve expuesto a un alto riesgo de afectación de sus derechos y que con dicho riesgo se le podría generar un perjuicio irremediable, lo cual obliga a tomar medidas urgentes e impostergables²² con el fin de evitarlo, aun cuando se cuente con la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según la naturaleza del asunto, para resolver la controversia.

Entre los elementos que para esta Corte permiten demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, está, en primer lugar, “la inminencia”, que se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”²³, caracterizándose por el hecho de que el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que hace que deban tomarse medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien requiere el amparo.

El segundo elemento que se debe presentar es “la urgencia”, que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta necesario y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño.

El tercero es “la gravedad”, que se evidencia cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales de la persona es mayúscula y le ocasionan un menoscabo o detrimento en esa misma proporción. La gravedad se puede reconocer en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección.

El último elemento que permite que se configure un perjuicio irremediable es “la impostergabilidad” de la acción, la cual se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se pospone, corre el riesgo de que sea ineficaz.

Por tanto, le corresponde al juez constitucional, verificar, evaluar y analizar las condiciones que presenta la persona²⁴, para que, una vez constatadas sus aseveraciones, se tome una medida pronta, urgente y eficaz de manera transitoria, con el fin de evitar un perjuicio irremediable a sus garantías constitucionales, ante lo desproporcionado que le puede resultar recurrir a dirimir su conflicto por los medios judiciales comunes y, adicionalmente, le corresponde corroborar y ponderar la existencia de los requisitos que jurisprudencialmente se han dispuesto por esta Corte, los cuales permitirán concluir si resulta o no necesario amparar y reconocer de manera transitoria un derecho de índole prestacional a quien por este mecanismo lo requiere. Tales exigencias, que se deben constatar por el juez constitucional, son descritas en abundante jurisprudencia y compiladas particularmente entre otras, en la Sentencia T- 115 de 2011²⁵, así:

- i. Que se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
- ii. El estado de salud del solicitante y su familia;
- iii. Las condiciones económicas del peticionario;
- iv. La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- v. El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- vi. El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

En síntesis, en pronunciamientos recientes de esta Corporación²⁶, se ha insistido que, además de los requisitos citados con anterioridad, se debe acreditar por el peticionario el cumplimiento de los elementos que permitan configurar la existencia de un perjuicio irremediable como lo son: la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad²⁷, y los requisitos legales, consagrados por el legislador para el reconocimiento prestacional pretendido, para que entonces, sea viable que la tutela desplace transitoriamente la jurisdicción común.

3.2. Los sujetos de especial protección constitucional y la procedencia de la tutela para obtener el amparo de los derechos fundamentales de las personas que padecen VIH-SIDA

Dentro del sentir del constituyente colombiano, evidenciado en el diseño de la Carta Política de 1991, se advierte el deseo de catalogar a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones frente a la ley y las autoridades. Por tanto, consideró que todos tenemos los mismos derechos, libertades, protección, trato y oportunidades, sin que se permita discriminar a ninguna persona por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología política, entre otras²⁸.

Sin embargo, y a pesar de la igualdad promulgada por dicho mandato, este conserva una

excepción, consistente en brindar un especial y mayor cuidado a las personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en una circunstancia de debilidad manifiesta en comparación con el común de la sociedad, sin que ello genere condiciones de desigualdad, constituyéndose de esta forma en sujetos de especial protección constitucional.

Debido a ello, esta Corporación se ha visto abocada a realizar un mayor y más profundo estudio, por vía de tutela, de la protección especial que debe prodigarse a aquellas personas que, por sus condiciones particulares, se ven enmarcadas en la excepción constitucional descrita anteriormente, precisando, entre otras, a quiénes puntualmente se les debe ampliar y acentuar la cobertura de amparo por este procedimiento, con el propósito de que el Estado colombiano, cree e implemente mecanismos que permitan protegerlas de manera prioritaria, buscando su reintegración social, ante las apremiantes condiciones que afrontan y dentro de las cuales, se encuentran entre otros, los niños, las personas de la tercera edad, los discapacitados, los desplazados, las mujeres en estado de embarazo y las personas que padezcan enfermedades catastróficas²⁹.

Razón por la cual se ha enfatizado por este Tribunal, que a las personas que afrontan una de estas circunstancias particulares, se les debe brindar una atención especial, frente al general de la sociedad.

Uno de los grupos que debe ser objeto de un mayor cuidado y protección es el de aquellas personas que presentan el Virus de Inmunodeficiencia Humana - VIH, o el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA, puesto que, debido a la gravedad de la enfermedad que padecen y a las consecuencias nefastas que le ocasiona al ser humano, es calificada como catastrófica o ruinoso, lo cual justifica que se brinde por los jueces constitucionales una protección reforzada y preferente, por medio de la tutela, de sus garantías fundamentales, ello de conformidad con los artículos 13 y 4730 de la Constitución, máxime, teniendo en cuenta las incalculables implicaciones que acarrea dicho mal y los costos elevados que demanda su cuidado³¹.

Por lo anterior, es deber del Estado brindarle a estas personas toda la atención requerida para que sobrelleven dicha enfermedad de una manera digna orientando todos los esfuerzos posibles hacia ese fin, pues, como es conocido, la persona infectada con el VIH, se ve

expuesta a un constante y acelerado deterioro de sus condiciones de salud, lo cual la coloca en estado de debilidad manifiesta frente a la comunidad en general y las autoridades no pueden ser indiferentes ante tan grande daño³².

3.3. La pensión de invalidez y los requisitos que el legislador ha previsto para acceder a ella

Dentro de los derechos que el constituyente colombiano consagró en la Carta de 1991, se encuentra el de la seguridad social, el cual, si bien, de acuerdo con su clasificación constitucional, hace parte de los derechos de segunda generación, denominados como derechos sociales, económicos y culturales, lo cierto es que este Tribunal, jurisprudencialmente ha admitido el amparo por vía de tutela de derechos prestacionales, entre tanto, se demuestre la existencia de un “nexo inescindible”³³, entre estos, y los catalogados como fundamentales. Postura desarrollada y tratada por esta Corte, y a la que se le dio la denominación de “tesis de la conexidad”³⁴.

Así mismo, es claro que de conformidad con el artículo 4835 de la Constitución Política, es deber del Estado, garantizar a todos sus habitantes, el derecho y el acceso a la Seguridad Social, pues éste tiene un carácter de servicio público, obligatorio e irrenunciable, y, en cumplimiento de este precepto y con fundamento el artículo 5336 superior, se debe asegurar a las personas que hayan cumplido los requisitos para consolidar su derecho pensional, el pago oportuno de la mesada pensional a que tienen derecho.

Por lo anterior, se torna procedente el amparo por medio de tutela de derechos prestacionales en aplicación de la tesis de conexidad, con el fin de evitarle una posible afectación a un derecho fundamental y, principalmente, al mínimo vital de quienes durante el transcurso de su vida laboral, han aportado a pensiones los montos exigidos por el sistema, para que una vez cumplidos los restantes requisitos que el legislador ha previsto para su reconocimiento, puedan hacer efectivo su derecho y mantener y gozar de unas condiciones de vida dignas tanto para ellos, como para quienes dependen económicamente de sus ingresos.

Así las cosas, el legislador colombiano, creó unas prestaciones económicas con el propósito de prevenir una serie de contingencias propias del ser humano, y ante las cuales todos estamos expuestos como son: la invalidez, la viudez y la vejez, pues es claro que con dichos acontecimientos se puede generar una afectación a los derechos fundamentales de las

personas que se encuentran dentro de uno de estos hechos, si no contare con un medio, siquiera económico, para suplir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar.

De esta manera, se ha reconocido por parte del legislador, la existencia de un conjunto de prestaciones económicas para sobrellevar estas situaciones, conocidas como, pensión vejez, pensión de sobrevivientes, sustitución pensional y pensión de invalidez, entre otras.

Puntualmente, con relación a la pensión de invalidez, se exigió por el Congreso de la República, una serie de requisitos expuestos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual entró en vigencia el 1 de abril de 1994, norma que seguidamente se transcribe:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

a. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos, 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Sin embargo, las normas que regulan la prestación de invalidez han sufrido una serie de cambios³⁷ a partir de la Ley 100 de 1993, pues dicho artículo 39, tuvo vigencia sólo hasta el 28 de enero de 2003, fecha en la que el legislador introdujo una modificación a los requisitos de cotización a través del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, estando vigente, hasta el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que esta Corte, luego de un minucioso y detallado estudio, consideró que el citado artículo, era inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación. Debido a la anterior decisión, se dio continuidad nuevamente a los requisitos expuestos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, el Congreso de la República impuso un nuevo marco normativo aplicable al

caso, contemplado en la Ley 860 de 2003, la cual empezó a regir desde el 29 de diciembre de 2003, y modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Para finalizar, esta Corporación mediante providencia C-428 de 200938, declaró inexecutable los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, relativo al requisito de fidelidad al sistema, al considerar que con esta exigencia, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, se desconocía el fin de la pensión de invalidez, en contra de lo que señala la Constitución.

De tal manera, y debido a esta serie de cambios que ha sufrido dicho marco normativo, la Ley 860 de 2003, actualmente exige lo siguiente:

“Ley 860 de 2003:

El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

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

Por otra parte, cabe aclararse, que si bien el derecho a la pensión no prescribe por cuanto es

un componente fundamental que integra el concepto y la figura de seguridad social y de conformidad con lo indicado en el artículo 48 Superior³⁹, ésta es de índole imprescriptible, lo cierto es que en abundante jurisprudencia de esta Corporación⁴⁰, se ha reafirmado que dicha imprescriptibilidad se predica del derecho en sí mismo, más no de las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, dichas acreencias laborales se encuentran sometidas a la regla general de 3 años, consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo⁴¹.

Así las cosas, la imprescriptibilidad de la pensión se deriva de todos aquellos postulados y principios constitucionales previstos por el constituyente en la Carta de 1991, según los cuales se debe garantizar la solidaridad por parte de la sociedad y del Estado, en quien recae principalmente la necesidad de asegurarle a sus ciudadanos alguna fuente financiera que les permita su sustento cuando debido a las distintas contingencias que afrontan invalidez, vejez, viudez, etc., pueden verse expuestos a un daño o afectación irremediable de sus garantías constitucionales. No obstante, ello no conlleva a que el Legislador, sin que afecte el contenido esencial del derecho constitucional de la pensión, establezca un límite temporal para reclamar sus mesadas.

Frente al particular, la Sentencia C-198 de 1999⁴² indicó:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas.”

3.4. Principio de progresividad en el Sistema General de Seguridad Social

Como se encuentra señalado en el artículo 48⁴³ de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social, se debe brindar bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad. Según lo que ha entendido la jurisprudencia constitucional, a la progresividad debe dársele una aplicación expresa, entre otras materias, cuando se aborden estudios de temas presupuestales y de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, en el sentido, en que las medidas o normas que se constituyan para protegerlo, no pueden,

exigiendo unos requisitos más gravosos, desconocer o truncar la expectativa pensional de quien bajo los lineamientos y con el cumplimiento de los requisitos de otro régimen legal anterior, esperaba consolidar su derecho pensional.

3.5. Principio de favorabilidad en el Sistema General de Seguridad Social. Reiteración de jurisprudencia

Con relación al principio de favorabilidad en materia laboral, es claro que éste tiene un origen constitucional contemplado en el artículo 5347 de la Carta, pero además, tiene sustento en otras disposiciones, como por ejemplo, en el artículo 3648 de la Ley 6ª de 1945 y en el artículo 2149 del Código Sustantivo de Trabajo.

Cabe aclarar, que este principio se torna de gran importancia en materia laboral y principalmente, en relación con asuntos de derechos pensionales o de prestaciones económicas, lo anterior, debido a los múltiples cambios normativos en el régimen pensional colombiano pues fácilmente se pueden presentar conflictos jurídicos en los que el fallador se vea inmerso en una confusión respecto del marco normativo a aplicar al caso particular. Sin embargo, como ha sido reconocido en la Carta, en la legislación y en la doctrina, dicho problema se debe resolver dando aplicación al principio de favorabilidad, y por tanto, es la norma que le reporte una condición más beneficiosa al empleado la que se debe aplicar, ya que no se pueden desmejorar o disminuir los derechos en cabeza del trabajador que alcanzó a cotizar en un régimen, exponiéndolo al cumplimiento de otros supuestos contemplados posteriormente por el legislador.

Frente al principio de favorabilidad, en reiteradas oportunidades esta Corte se ha pronunciado, señalando que éste tiene aplicación: (i) cuando existe una confusión, duda o conflicto, por parte del operador jurídico, en tanto a cuál es la norma que debe aplicar a un caso concreto, así sean de la misma fuente formal o de distinta, y (ii) cuando de una misma norma existen diversas interpretaciones⁵⁰. En tales casos, en materia laboral, se debe optar por la situación más favorable al trabajador.

Frente al particular, la Sentencia T- 290 de 200551, señaló:

“...el principio de la condición más beneficiosa se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo

del Trabajo, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, 'la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...'52"

Para finalizar, y de conformidad con lo que indicó la Sentencia T-248 de 200853: "el operador jurídico, en desarrollo del principio de favorabilidad, deberá elegir de entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables y que ofrezcan un motivo de duda" pero dicha duda, aclaró, que tiene que ser "seria y objetiva...". Prevalciendo la que le reporte una condición más beneficiosa al trabajador.

3.6. La mora patronal en el pago de los aportes a seguridad social por parte del empleador

El sistema colombiano prevé un conjunto de prestaciones económicas por medio de las cuales busca proteger, siquiera financieramente, a las personas que debido a ciertas calamidades o contingencias ven afectados sus derechos fundamentales y dentro de las que se destacan la viudez, la invalidez, o la vejez.

Consciente el legislador de estos hechos propios del ser humano, constituyó entre otras, una serie de pensiones dentro del marco legal colombiano, para aminorar los efectos que en las personas causan estas circunstancias, las cuales no solamente ponen en perjuicio sus derechos, sino que en algunos casos, también los derechos de sus familiares.

Dentro de las prestaciones económicas establecidas se encuentran: la pensión de vejez, la de sobrevivientes y la de invalidez, esta última, toma gran relevancia para este Tribunal, pues las personas que son beneficiarias de ella o pretenden consolidarla, son considerados sujetos de especial protección constitucional en razón a su disminución física⁵⁴ y quienes además requieren de dichos dineros para suplir las necesidades de su núcleo familiar o de las personas que dependían económicamente del afectado al momento de estructurarse su calamidad. Sin embargo, en algunos casos también requieren la mesada pensional para poder con dichos dineros cubrir los servicios de salud necesarios para sobrellevar sus condiciones.

Ahora bien, para percibir dicha prestación económica se debe cumplir con unos requisitos previamente establecidos por el Congreso de la República, y mencionados anteriormente, consistentes, básicamente, en tener un porcentaje de disminución de la capacidad laboral determinado y los montos de cotizaciones previstos en la ley, dichos aportes en caso de trabajadores dependientes deben ser cancelados por parte del empleador del valor conformado por un porcentaje deducido al trabajador y otro que aporta el patrono.

No obstante, en ocasiones ocurre que a pesar de que le han sido descontados los valores correspondientes al trabajador, el empleador incumple con los pagos, pero este hecho, no debe recaer o perjudicar los derechos del trabajador, ni constituye una causal válida para denegarle la consolidación de una prestación económica, puesto que la Ley 100 de 1993, dotó de facultades a las entidades administradores de pensiones para que persigan el pago de los valores adeudados, aun de manera coactiva, pues a criterio del legislador, se debe preservar de manera integral los aportes pensionales del empleado y la negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador ni, por ende, sirve como excusa para denegar el derecho pensional que pretende le sea cancelado, entre otras razones, porque dicho argumento contraviene los fines provistos para las mencionadas pensiones y porque, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, desconoce las garantías constitucionales básicas.

Por tal razón, cuando se presenten pagos extemporáneos de aportes adeudados por el empleador, se ha reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal⁵⁵, que dichos montos deben tenerse en cuenta al momento de consolidar un derecho prestacional, pues las entidades administradoras de pensiones cuentan con los mecanismos para rechazar dichos pagos, y si no los utilizan no pueden posteriormente excusarse de brindar la prestación económica pretendida por el beneficiario, con fundamento en la extemporaneidad de los mismos.

Sin embargo, es necesario aclarar que dicha mora, le puede acarrear consecuencias a las empresas de pensiones, cuando el empleador cancela los valores adeudados de manera extemporánea y la empresa o el fondo, no los rechaza haciendo uso de los mecanismos que la ley le concedió para ello, por tanto dichos pagos se tornan válidos, siempre y cuando se evidencie que se encontraba afiliado al sistema pensional, y, en caso de trabajadores dependientes, como consecuencia de su relación laboral, le fueron descontados en su momento los aportes obligatorios a pensiones, los cuales no fueron cancelados,

exclusivamente por la falta de diligencia del empleador y por la falta de cobro de la administradora de pensiones.

Frente al particular, la Sentencia T-761 de 201056, señaló:

“Ahora bien, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.”

Por tanto, se presume que hay allanamiento a la mora, cuando (i) el empleador negligente, cancela los valores adeudados, (ii) se evidencia que los adeuda dentro del historial laboral del trabajador, como consecuencia de una relación laboral existente y (iii) el incumplimiento no es atribuible al asalariado, a quien se le dedujo cumplidamente su porcentaje obligatorio.

3.7. Carencia Actual de Objeto

La Corte, en reiterada jurisprudencia⁵⁷, ha señalado que, si la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, se modifica porque cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión esbozada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, pierde eficacia la solicitud de amparo, toda vez que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, y consecuentemente, cualquier orden de protección sería inocua. Por tanto, ante ese escenario, lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la

acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”⁵⁸

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

V. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Inicialmente, se expondrán brevemente las circunstancias fácticas particulares de los asuntos en discusión, para luego proceder a analizar cada caso en concreto:

Exp.

Actor

% de P.C.L

Fecha de Estructura-ción

Ley aplicable

Reseña fáctica del caso

T-3112868

Sebastián Carrillo Miranda

56.27%

15 de julio de 2006

L. 860 de 2003

Le niegan la pensión porque no cumple con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, dado a que quien fue su empleador en ese entonces, incurrió en mora en el pago de los aportes a pensiones, correspondientes a los meses de marzo a junio y octubre de 2005, los cuales le fueron debidamente descontados de su asignación mensual.

T-3115934

Jaime Arias Londoño

54%

18 de agosto de 1998

L. 100 de 1993

Le niegan la pensión porque no cumple con las 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, por cuanto su empleador, la Fundación Santa Mónica, incurrió en mora en el pago de los aportes que le fueron descontados de su asignación salarial.

T-3121766

Fernando Vega

60%

2 de junio de 2009

L. 860 de 2003

El actor cuenta con 150 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, pero le niegan porque los aportes fueron efectuados fuera del límite de pago mensual.

T-3121772

Elmer Antonio Orozco Zapata

77.10%

1 de marzo de 2009

L. 860 de 2003

T-3126902

Pablo

63.80%

25 de marzo de 1998

L. 100 de 1993

Niegan porque no tenía cotizadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, requisito expuesto en el literal b, del artículo 39 de la Ley 100/93, aparte normativo que no era aplicable a su caso, toda vez que no se encontraba desafiado del sistema al momento de estructurarse su invalidez, por lo que se debió haberse estudiado la solicitud, de acuerdo a lo establecido en el literal a, del artículo 39 de la Ley 100/93.

1. Expediente T-3.112.868

El accionante, Sebastián Carrillo Miranda, se vinculó laboralmente con varias compañías, las cuales le descontaron de su asignación salarial los valores correspondientes a pensión.

El 15 de julio de 2006, presentó una falla cardiaca aguda por valvulopatía aortica, por lo que le fue practicada una cirugía denominada “valvuloplastía + reemplazoprostético”.

Como consecuencia de su enfermedad, le sobrevino una disminución física, calificada en

56.27% por parte de la vicepresidencia de pensiones del ISS, mediante dictamen del 8 de junio de 2009, y estructurada el mismo día que sufrió el siniestro, situación que lo llevó a requerir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Solicitud que le fue negada, mediante Resolución del 23 de febrero de 2010, confirmada el 29 de junio de 2010, bajo el argumento de que no acreditaba el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, puntualmente, el relativo a las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Sin embargo, el actor, inconforme con la negativa de la entidad accionada, estudió su historial laboral y notó que no se tuvo en cuenta parte del período en el cual laboró con la empresa StarpcoopLtda59, comprendido entre los meses de marzo a junio de 2005 y octubre del mismo año, tiempo en que le fue deducido el valor correspondiente para pensión, pero por factores ajenos a su voluntad, el empleador incurrió en mora por dichos conceptos. Agregó, que el Instituto de Seguro Social, nunca le cobró al empleador moroso.

Para la Sala, el asunto de la referencia reviste significativa importancia, toda vez que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su disminución física, y quien, debido a una negligencia por parte de uno de sus empleadores en el cumplimiento de sus obligaciones, no le puede ser reconocida la pensión de invalidez a la que tendría derecho con ocasión de su discapacidad permanente.

No obstante, conforme con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, al señor Miranda no se le pueden atribuir las consecuencias derivadas de la negligencia del empleador, como tampoco las predicables del Instituto de Seguro Social, al no utilizar los mecanismos que el legislador confirió, por medio de la Ley 100 de 1993, para efectuar el correspondiente cobro de los aportes adeudados por el empleador.

Adicionalmente, luego de analizado el acervo probatorio obrante en el expediente y el aportado para dar respuesta a los requerimientos elevados por esta Corte, se puede constatar lo siguiente:

* El señor Miranda tiene un disminución física del 56.27%, estructurada el 15 de julio de

2006, mediante dictamen del ISS, expedido el 8 de junio de 2009, y el cual a la fecha de presentación de la tutela se encuentra en firme⁶⁰.

* Se encontraba afiliado al régimen de pensiones del ISS, desde el 1 de febrero de 1980, alcanzando a cotizar, al 31 de agosto de 2009, 854 semanas.

* El actor actualmente se encuentra laborando por intermedio de la empresa de vigilantes Su Oportuno Servicio "SOS", como guarda de seguridad y devengando un salario promedio mensual de \$800.000.

* Posee una casa de interés social, en la que convive junto a su familia, y no cuenta con ningún otro bien, ni percibe renta alguna.

* Sus problemas cardiacos se han complicado y requiere una nueva operación, tal y como lo señaló su médico tratante⁶¹, por lo que su funcionalidad ha sido calificada como no óptima⁶².

* Sus gastos mensuales ascienden a \$900.000, incluyendo una deuda que posee con una entidad financiera⁶³.

Ahora, en el presente caso, si bien se demostró que el actor actualmente se encuentra laborando y, por ende, recibiendo una asignación salarial mensual, resulta notorio para esta Sala, que ello es así, a pesar de su disminución física permanente, debido a que no cuenta con ingresos económicos que le permitan suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, así como también las obligaciones adquiridas con el sistema financiero.

Vistas así las cosas claramente se deduce que con la negativa de la prestación pretendida,

por una circunstancia no atribuible al peticionario, pues cumplió con las obligaciones que la ley le impone y la mora del empleador en los meses de marzo a junio y octubre de 2005; semanas que hacen parte del tiempo en el que debe acreditar las 50 semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, o la falta de cobro de la entidad, es una actuación negligente no asumible por el trabajador, configurándose una amenaza irremediablemente de sus derechos, entre otros, a la vida digna y a la salud, ante lo impredecible y en algunos casos, fulminante que puede resultar para la vida de una persona una falla cardiaca, situación que respecto del demandante tiende a agravarse según recientes conceptos médicos que así lo indican.

Además, con dicha decisión se contravienen los fines previstos por el legislador al consagrar la pensión de invalidez, pues ésta busca auxiliar económicamente a las personas que con ocasión a una discapacidad física superior al 50%, se ven impedidas para continuar desempeñándose laboralmente, y evitar con ello la afectación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud.

Conforme con lo anteriormente señalado, procederá esta Sala a revocar la decisión asumida por los jueces de instancia y ordenará al ISS, efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho el peticionario, bajo el entendido que el incumplimiento del empleador y la falta de cobro de la entidad demandada, no puede obrar en contra de los derechos que le asisten al actor.

No obstante, se aclara que el ISS, bien puede proceder contra la empresa Starpcoop Ltda., a objeto de perseguir el pago de los dineros adeudados.

1. Expediente T-3.115.934

Al señor Jaime Arias Londoño le fue determinada, el 29 de mayo de 2009, una pérdida de capacidad laboral, equivalente al 54%, de origen común y estructurada el 18 de agosto de 1998.

Como consecuencia de ello, solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez a la que considera tiene derecho, solicitud a la que no accedió el ISS, Seccional Valle del Cauca, fundamentando su negativa en el hecho de que no cumplía con las 26 semanas requeridas

en el literal b, del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues del período comprendido entre el 18 de agosto de 1997 y el 18 de agosto de 1998, le faltaban 7 semanas que no habían sido canceladas por quien fue su empleador, la “Fundación Educacional Santa Mónica”.

Ante la negativa, el peticionario continuó cotizando hasta el año 2010, fecha en la cual, debido a complicaciones en su estado de salud, dejó de trabajar por lo que solicitó nuevamente el reconocimiento pensional, el cual le fue negado, con el mismo argumento que inicialmente se utilizó, luego de que el actor acudiera en sede de tutela e interpusiera incidente de desacato para ese fin.

Situación que lo obligó a acudir nuevamente a la acción de tutela, en aras de obtener la pensión, ante las apremiantes circunstancias que acarrea, prestación que le fue negada por cuanto no se evidenciaba un perjuicio irremediable y por tanto no era procedente su amparo por este mecanismo. Providencia que fue impugnada por el accionante, pero la alzada le fue rechazada por extemporánea.

Del material probatorio allegado dentro del expediente y del remitido como consecuencia de las pruebas requeridas por la Corte, se evidencia que el demandante:

* Se encontraba afiliado a pensiones, por medio del ISS, desde junio de 1984 hasta el 13 de diciembre de 2010.

* Actualmente no se encuentra laborando y los ingresos de los que se provee para suplir sus necesidades, son los que su esposa obtiene como vendedora de mercancías al detal y a domicilio.

* Su núcleo familiar está integrado por su esposa, la señora Griselda Rosa Aristizabal García.

* Posee una motocicleta modelo 2008, y no tiene bienes inmuebles, o percibe renta alguna.

* Sus gastos mensuales ascienden a \$800.000.

* Inició proceso ordinario laboral, contra el Seguro Social, del cual conoció, en primera instancia, el Juzgado 11 Adjunto Laboral del Circuito de Cali, despacho judicial que falló a favor de las pretensiones del peticionario, ordenando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con su correspondiente retroactivo, providencia que fue apelada pero como el recurso fue desistido la misma cobró firmeza⁶⁴.

Debido a lo anterior, considera esta Sala que si bien el actor podía reclamar sus derechos fundamentales por este mecanismo, lo cierto es que en el presente caso queda en entredicho su solicitud de amparo, dado a que la situación que se constituía en vulneradora de sus derechos, desapareció con el fallo proferido por el juez ordinario quien ya ordenó lo pretendido en sede de tutela, por lo que operó la figura denominada “carencia actual de objeto”, hecho que, además de lo manifestado por el actor, se constató telefónicamente con el juzgado que conoció el caso.

Por todo lo anterior, al encontrarse satisfecha la pretensión formulada en sede de tutela, la probable vulneración de los derechos fundamentales del señor Jaime Arias Londoño ha sido superada, frente a lo cual se declarara por esta Sala la carencia actual de objeto.

1. Expediente T-3.121.766

Al señor Fernando Vega, le fue declarada la pérdida de su capacidad laboral, determinada en un 60%, en junta que se llevó a cabo el 4 de mayo de 2010, fijándose como fecha de estructuración el 2 de junio de 2009.

Inconforme con la negativa, el actor acudió a la acción de tutela en aras de obtener el

amparo de sus derechos fundamentales, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad demandada, puesto que en su sentir, dichos pagos sí se deben tener en cuenta, pues cuando se realizaron por fuera del día límite según el último dígito de su documento, los efectuó liquidando los respectivos interés de mora y estos nunca le fueron rechazados.

Luego de analizar el acervo probatorio obrante en el expediente y el aportado al plenario como respuesta a los requerimientos elevados por esta Corte, se puede constatar que:

* Efectivamente el señor Vega, presenta una disminución física, calificada en 60%, según dictamen proferido por el ISS, el 4 de mayo de 2010 y con fecha de estructuración 2 de junio de 2009.

* Su núcleo familiar está conformado por su esposa, la señora Aura Amelia Soto de Ortiz.

* No es propietario de ningún bien inmueble y los únicos bienes muebles que posee (1 cama, 1 televisor, 1 sala y 1 comedor), están evaluados en \$1.150.000.

* Se encuentra desempleado y el único ingreso que percibe son los giros que del exterior envía la hija de su esposa.

* Sus gastos mensuales ascienden a \$948.200.

Del material probatorio aludido se desprende que el señor Fernando Vega, no posee ingreso propio alguno que le permita suplir sus necesidades básicas, y que debido a su discapacidad y a su edad avanzada, dado que cuenta con 72 años de edad, no le es posible laborar, por lo que someterlo a un procedimiento ordinario, resultaría desproporcionado frente a sus actuales condiciones y al perjuicio irremediable al que se ve expuesto.

Además, como se manifestó en la parte motiva de esta sentencia, se dan casos en los cuales a pesar de que los pagos a pensiones se hayan cancelado excediendo el límite que para ello les es concedido, lo cierto es que las entidades administradoras de pensiones, cuentan con todos los mecanismos para evitar que los mismos se produzcan en esas condiciones, y si, como en el caso del señor Vega, no realizan dicho control, no pueden eximirse posteriormente de su responsabilidad excusándose en la mentada extemporaneidad.

Para esta Sala, se torna notorio que en el presente caso, le asiste el derecho al señor Fernando Vega de acceder a la pensión de invalidez pretendida, por cuanto cumple los requisitos consagrados en la Ley 860 de 2003, máxime cuando el motivo por el cual se le niega, carece de validez. Adicionalmente, en los períodos en que el señor Vega pagó los aportes por fuera de tiempo, incluyó el reconocimiento de los respectivos intereses de mora.

Para finalizar, dentro del plenario consta que el peticionario acredita dos condiciones que ameritan dar un trámite preferente y sumario a sus pretensiones por medio de la tutela, pues de no hacerlo se pone en riesgo inminente y ante un perjuicio irremediable sus derechos fundamentales, cuales son: que es una persona que presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y además, es considerada de la tercera edad⁶⁵.

Por lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali, y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor Fernando Vega, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y ordenará al Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que tiene derecho.

1. Expediente T-3.121.772

El señor Elmer Antonio Orozco Zapata, durante su vida laboral, estuvo afiliado al sistema de pensiones desde el año de 1991 a 1994, por intermedio del Instituto de Seguro Social, período en el que alcanzó a cotizar 145 semanas.

Posteriormente, se trasladó, el 1° de mayo de 2007, al Fondo de Pensiones y Cesantías

Protección, entidad en la que continuó efectuando aportes a pensiones. Pero encontrándose en su casa, el 1 de marzo de 2009, sufrió un accidente al caer del tercer piso, lo que le ocasionó un trauma craneo encefálico severo, que repercutió en una enfermedad denominada como “hemiparesia izquierda a hematoma subdural⁶⁶”.

Razón por la cual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 77.10%, situación que lo llevó a solicitar ante Protección S. A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que considera tiene derecho, pretensión que le fue negada por cuanto no cumplía con las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, exigidas por la Ley 860 de 2003, pues únicamente acreditaba 40 semanas.

Decisión que le fue notificada el 5 de octubre de 2010, y en la que le señalaron la cantidad de dinero que le corresponde por concepto de devolución de aportes.

No obstante lo anterior, la señora Sandra Mayerly Orozco Zapata, empleadora del accionante, en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2007 y el 12 de mayo de 2008⁶⁷, canceló el 10 de noviembre de 2010, unos aportes respecto de los que había incurrido en mora, correspondientes a los meses de diciembre de 2007 a mayo de 2008, que no habían sido pagados en su oportunidad.

Consciente el accionante de este nuevo hecho, y de que con el pago de los meses en los que presentaba mora su empleadora podía cumplir con las semanas mínimas de cotización exigidas en la Ley 860 de 2003, solicitó un nuevo estudio de su caso.

Petición a la que tampoco accedió el Fondo, manifestando entre otras razones, que le corresponde al empleador moroso asumir el pago de la pensión con fundamento en el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999⁶⁸ y en el artículo 2269 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta, que no es permitido por el régimen legal colombiano el pago de aportes con efectos retroactivos, cuando ha ocurrido el siniestro que les da origen. Ello con sustento en el numeral 4 del artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, el cual expresa:

“(…) Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de

invalidez o de sobrevivencia.”

Del material probatorio aportado por el peticionario en su demanda y del allegado con ocasión a los requerimientos elevados por esta Corte, se desprende lo siguiente:

* Que el señor Orozco Zapata, tiene una disminución física calificada en 77.10%, de origen común.

* Su núcleo familiar está integrado por dos hermanas, Pilar y Sandra Orozco Zapata, y su sobrina menor de edad. La primera, se desempeña como cocinera de un restaurante y, la segunda, como administradora de un café internet.

* No es propietario de ningún bien mueble o inmueble y no recibe asignación mensual alguna.

* No tiene ingresos propios y obtiene su sustento de la ayuda que sus hermanos y familiares cercanos le suministran.

* Se encuentra afiliado a Coomeva EPS, en calidad de cotizante y cotizando a pensiones por medio de la demandada en el presente caso, con dineros que le son suministrados por su familia.

* Sus gastos mensuales ascienden a \$1.231.000, suma que comprende, alimentación, vestuario (incluye los pañales desechables que debido a su patología requiere usar permanentemente), salud, recreación y arriendo de la vivienda en la que convive con sus hermanas.

* Tiene dos hijas Laura Carolina de 16 años y María Paula Orozco Piñeres de 14 años, a quienes le suplía sus necesidades básicas, con anterioridad al accidente que le generó la discapacidad y a quienes como consecuencia de su invalidez no les ha podido dispensar las cosas necesarias para su congrua subsistencia⁷⁰.

Encuentra la Sala, que en el presente caso, al actor le es negada la pensión de invalidez debido a que no acredita el cumplimiento de las semanas mínimas requeridas en la Ley 860 de 2003, pues tiene sólo 40. Sin embargo, existe un hecho, que a juicio del señor Orozco, puede permitir considerar satisfecho el requisito faltante y es el pago de unos meses en los que presentaba mora, por quien fuera su empleadora en el período comprendido entre mayo de 2007 a mayo de 2008.

A juicio de esta Sala de revisión, los meses cancelados con extemporaneidad debieron tenerse en cuenta, en el estudio de la solicitud del accionante, en la medida en que hacen parte de una relación laboral enmarcada dentro de un contrato, reconocido por la empresa demandada, dentro del historial laboral remitido a esta Corte, y en la respuesta dada a los requerimientos elevados por esta Sala⁷¹, en la que se señala que la señora Orozco Zapata, es la empleadora del accionante, con quien tenía un contrato de trabajo, que inició el 5 de mayo de 2007 y culminó el 5 de mayo de 2008⁷², pues si bien, la legislación colombiana no permite pagos de períodos con efectos retroactivos cuando ya ha ocurrido el siniestro, lo cierto es que la ley dotó a las empresas administradoras de pensiones de mecanismos a su alcance con el fin de evitar los pagos por fuera del límite y, además, las invistió de facultades para requerir aun de manera coactiva el cobro de los valores adeudados por el empleador remiso o negligente, por tanto, si no hace uso de ellos, no le es permitido excusarse de efectuar reconocimientos pensionales y prestacionales alegando la extemporaneidad en el pago recibido.

En esta oportunidad no puede la empresa demandada, aducir el pago extemporáneo de aportes por parte de la empleadora, pues nunca los rechazó, así como tampoco inició un cobro para que le fueran efectuados. En esas condiciones no puede recaer sobre el trabajador la negligencia de su empleador ni la de la empresa administradora de pensiones.

Cabe destacar igualmente, que el accionante es una persona que tiene dos hijas,

actualmente menores de edad, y quienes ante la discapacidad de su papá, ven menguados sus derechos y se encuentran ante una situación que las expone ante un perjuicio irremediable, pues su padre no les puede suplir en forma alguna las necesidades básicas, como lo hacía antes de la ocurrencia del siniestro, ya que no cuenta con las condiciones mínimas para laborar y, además, no posee ingreso alguno del que pueda hacer uso para cumplir con las obligaciones económicas, que le impone su condición de progenitor.

Ahora bien, aunque el trabajador se encuentra afiliado al sistema de salud en calidad de cotizante, ello es posible por la ayuda que recibe de sus familiares, pues ante su crítico estado de salud, requiere frecuentemente la práctica de terapias y los servicios médicos especializados, que le brinda su EPS.

De esta forma, se encuentra acreditado dentro del plenario, que el actor presenta una difícil situación, la cual amenaza seriamente sus derechos fundamentales y hace que se requieran medidas urgentes e impostergables.

De conformidad con lo anterior, procede esta Sala de Revisión a revocar el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, y ordenará a Protección Pensiones y Cesantías, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor.

1. Expediente T-3.126.902

El señor Pablo, laboró con diferentes empleadores durante su vida laboral, entre los años de 1987 y 1995, alcanzando a cotizar a pensiones, de manera interrumpida, un total de 53.86 semanas.

Más adelante, laboró con la señora MxxxxNxxxPxxxxCxxxxx, desde el 1 de enero de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999, quien pagó al sistema pensional las primeras 8.43 semanas, incurriendo en mora por el resto del tiempo.

Sin embargo, en curso de su vínculo laboral con la señora PxxxxCxxxxx, el 25 de marzo de 1998, le fue diagnosticado VIH-SIDA, lo cual no le impidió continuar trabajando.

No obstante, y ante la terminación del período laboral pactado, se desempeñó como

trabajador independiente en venta de publicidad, actividad que le proveía para suplir sus necesidades básicas, aunque no continuó cotizando a pensiones.

En febrero de 2010, volvió a afiliarse y a cotizar a pensiones, en calidad de independiente, hasta septiembre de 2010, y en curso de este tiempo, el 6 de abril de 2010, el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquía, le determinó una pérdida de capacidad en 63.80%, con fecha de estructuración de invalidez, 25 de marzo de 1998.

Como consecuencia de su disminución física, solicitó al ISS, Seccional Antioquia, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin que prosperara su petición, por cuanto no cumplía con el requisito de las 26 semanas cotizadas al sistema en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, presupuesto consagrado en el literal b, del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que a juicio de la entidad accionada es la aplicable a su caso, pues no se le puede estudiar su solicitud con sustento en el literal a)74, del mismo artículo, porque su empleadora en ese entonces, se encontraba en mora en el pago de los respectivos aportes y, por ende, según la empresa administradora de pensiones, no se puede asumir su afiliación al sistema al momento de estructurarse la invalidez.

Decisión contra la que interpuso los recursos de ley, los cuales fueron resueltos luego de que promoviera acción de tutela e incidente de desacato para ese fin, y mediante los cuales confirmaron la decisión inicial.

Advierte la Sala, que dentro de la documentación allegada al expediente, se logra evidenciar, que aunque es cierto que la señora PxxxxCxxxxx adeuda dichos dineros, por cuanto el historial laboral allegado así lo permite inferir, la mora de ese concepto en nada afecta el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pretendida, pues se debió haber estudiado su solicitud con fundamento en el literal a, del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y no con sustento en el literal b, de la misma ley, dado que el hecho de que haya sido constituido en mora en el mes en que se estructuró la invalidez, no le retira, ni le desafilia del sistema pensional, habida cuenta que le eran descontados los aportes a pensiones y continuó afiliado hasta el mes de septiembre de 1999, fecha en que la empleadora protocolizó su retiro y como se evidencia en el historial laboral75.

De esta manera, no se puede denegar la solicitud pensional bajo el supuesto de falta de

cumplimiento del requisito de cotización de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la invalidez, pues por el hecho de que se haya constituido su empleadora en mora, no lo desafilia inmediatamente del sistema pensional sino que esto ocurre, hasta tanto, ella solicite su retiro, hecho que sólo ocurrió hasta la terminación del contrato laboral en el año de 1999.

En consecuencia, y de conformidad con el literal a, del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al peticionario le correspondía, acreditar que había cotizado al sistema pensional 26 semanas, sin que sea necesario que dichos reportes hayan tenido lugar en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

Cabe aclarar que, según lo expuesto en el literal f, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se tendrán como semanas válidas computables para efectos prestacionales las siguientes:

“Ley 100 de 1993. Artículo 13:(...) f). Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;”

Así, los aportes a pensiones que el señor Pablo, realizó entre el año de 1987 y 1995, dentro de los cuales alcanzó a completar 53.86 semanas, son períodos computables para efectos de estudiar la solicitud pensional impetrada por el peticionario, pues conforme con la Ley 100 de 1993, estos valores se deben tener en cuenta aun cuando, algunos de ellos, hayan sido cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, el 1° de abril de 1994.

De este modo, al actor únicamente le correspondía acreditar al momento de su solicitud, que tenía cotizadas 26 semanas, sin que las mismas se hayan efectuado en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, como se lo exigió el ISS, Seccional Antioquia, hecho que como se evidencia cumple completamente.

Igualmente, de la experticia probatoria obrante en el expediente, se infiere que Pablo, enfrenta un claro perjuicio irreparable respecto de sus garantías constitucionales, por cuanto:

* Ha presentado una toxoplasmosis cerebral, lo cual le implicó que estuviera en coma transitorio, y le generó daños cerebrales, además presentó una trombosis que le afectó la funcionalidad del lado izquierdo de su cuerpo y a su vez, una criptococosis extrapulmonar, debido al cambio de estadio clínico, pues pasó de etapa B3 a C3. Adicionalmente, ha desarrollado un complejo cuadro clínico de depresión y ansiedad, el cual está siendo tratado por medio de atención psicológica y psiquiátrica, y de medicamentos.

* No cuenta con la colaboración de su familia, la que debido a su enfermedad lo rechazó y abandonó, tanto financieramente, como emocionalmente, hecho que, a su juicio, agrava más su estado de depresión.

* No posee ingreso alguno, y los escasos recursos con los que suplía algunas de sus necesidades básicas, eran obtenidos con ocasión de la venta ocasional de publicidad a distintos negocios, hecho que no ha podido continuar desarrollando, toda vez que ante las consecuencias que le ocasionó la trombosis se le dificulta caminar y escribir, así como también por los problemas mentales que tiene, frecuentemente pierde la memoria e incumple con sus contratos.

* Se encuentra en calidad de cotizante en el sistema de seguridad social en salud y paga el valor de su vinculación a la EPS, con un giro mensual que recibe de su amigo, el sacerdote LxxxFxxxxxxPxxxx, con el cual también cubre su alimentación. Igualmente, refiere que su médico tratante el Dr. FxxxxHxxx, le ha colaborado en algunas oportunidades, para su alimentación y para sus gastos de transportes.

* El único bien que posee, es una habitación que adquirió a la señora LxxxMxxxOxxxxGxxxx por la suma de \$2.000.000 y del cual tiene que cancelar los respectivos servicios públicos y

de impuesto predial.

De todo lo anterior, considera esta Sala que el actor se encuentra frente a unas circunstancias que ameritan amparar sus derechos fundamentales por este mecanismo, ante lo desproporcionado que le resultaría acudir al procedimiento ordinario laboral.

Por tanto, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, y, en consecuencia, ordenará al Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, proceda a reconocer y pagar en favor del señor Pablo, la pensión de invalidez a que tiene derecho de conformidad con el literal a del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de mayo de 2011, por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se confirmó la sentencia dictada el 11 de marzo de 2011, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el trámite del proceso de tutela T-3.112.868. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Sebastián Carrillo Miranda, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, Seccional Atlántico, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Sebastián Carrillo Miranda, la pensión de invalidez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la última calificación de invalidez que se le realizó, en lo aún no prescrito, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. DECLARAR la ocurrencia de un hecho superado por carencia actual de objeto en el proceso de tutela T-3.115.934.

CUARTO. REVOCAR la sentencia proferida el 11 de abril de 2011, por el Juzgado 13 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, en el trámite del proceso de tutela

T-3.121.766. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Fernando Vega, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Fernando Vega, la pensión de invalidez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la última calificación de invalidez que se le realizó, en lo aún no prescrito, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

SEXTO. REVOCAR la sentencia proferida el 24 de mayo de 2011, por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, por medio de la cual se revocó la sentencia dictada el 18 de marzo de 2011, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, en el trámite del proceso de tutela T-3.121.772. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Elmer Antonio Orozco Zapata al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

SÉPTIMO. ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Elmer Antonio Orozco Zapata, la pensión de invalidez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la última calificación de invalidez que se le realizó, en lo aún no prescrito, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

OCTAVO. REVOCAR la sentencia proferida el 11 de mayo de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por medio de la cual se confirmó la sentencia dictada el 8 de abril de 2011, por el Juzgado Vigésimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, en el trámite del proceso de tutela T-3.126.902. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor Pablo al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

NOVENO. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, que dentro de las

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Pablo, la pensión de invalidez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la última calificación de invalidez que se le realizó, en lo aún no prescrito, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMO. ORDENAR al Instituto de Seguro Social y al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, que en caso de que hubieren cancelado algún valor a los aquí accionantes, por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de aportes, según corresponda, se descuenta de la mesada pensional el monto de dichos valores de manera gradual y proporcional a la capacidad de pago que ostente el beneficiario.

UNDÉCIMO. ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación y a las autoridades judiciales de instancia que guarden estricta reserva respecto de la parte actora en el expediente T-3.126.902.

DUODÉCIMO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 En el presente caso debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor, la Sala ha decidido no hacer mención al nombre del titular de los derechos como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se tomarán medidas para impedir su identificación, remplazando el nombre del peticionario por Pablo. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará que la Secretaría de esta Corporación y que las autoridades judiciales de instancia guarden estricta reserva respecto de la parte actora en el expediente T-3.126.902, que hace parte de esta providencia.

2 Ley 100 de 1993, artículo 39, literal b: “Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la invalidez”.

3 Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, el cual rige a partir del dos (2) de julio del 2002. Sin embargo, el texto vigente hasta esta fecha es el siguiente: FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.”

4 Folio 6 y 7 del cuaderno 1.

5 Folio 1 del cuaderno 2.

6 Decreto 1406 de 1999: Por medio del cual, entre otras, se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998. Artículo 39: “DEBERES ESPECIALES DEL EMPLEADOR: Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de

aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.

En todo caso el empleador que tenga el carácter de aportante, deberá tener a disposición del trabajador que así lo solicite la copia de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en que conste el respectivo pago, o el comprobante de pago respectivo en caso que este último se haya efectuado en forma separada a la declaración respectiva.

Igualmente, y de conformidad con las normas establecidas en el Código de Comercio sobre conservación de documentos, el aportante deberá conservar copia del archivo magnético contentivo de las autoliquidaciones de aportes presentadas.”

7 Ley 100 de 1993. Artículo 22: “OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR: El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

8 *Ibíd.*

9 Folios 9 y 10 del cuaderno 1.

10 Folios 164 al 178, cuaderno 1.

11 Folio 150 al 159 del cuaderno 1.

12 Folio 31 al 60, del cuaderno 1.

13 Folio 61 al 86, del cuaderno 1.

14 Folios 150 y 160 al 162 del cuaderno 1.

16 Folios 38 del cuaderno 2.

17 Decreto 1406 de 1999, Artículo 53: “Imputación de pagos en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y en Pensiones. La imputación de pagos por cotizaciones realizadas a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y en Pensiones se efectuarán tomando como base el total de lo recaudado para cada uno de dichos riesgos, y conforme a las siguientes prioridades (....) 4. Cubrir las cotizaciones obligatorias del período declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías (....) e. Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.”

18 Ley 100 de 1993, artículo 161: “Deberes de los empleadores: Como integrantes del sistema general de seguridad social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a sus trabajadores, deberán: 1. (....)

2. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del sistema general de seguridad social en salud, mediante acciones como las siguientes:

a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204;

b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, y

c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno. (....)

Parágrafo. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del libro primero de esta ley. Además, los prejuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y A. T. E. P., será

cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.”

19 Constitución Política de Colombia. Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción da los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...) Además, se adicionó a este artículo, por el Acto Legislativo 1 de 2005, el siguiente inciso: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de los establecido en ellas.” (...), sin embargo por medio de dicho acto legislativo se aclaró: “Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos beneficios para adquirir el derecho a un pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.”

20 Al respecto, ver entre otras, las Sentencias, T- 188 de 2011 y T-200 de 2011, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T- 016 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

21 Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,

salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de la tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

22 Al respecto, ver la Sentencia T-225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicho fallo, esta Corporación estudió el término “perjuicio irremediable”, considerando que: “(...) El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el ‘efecto de perjudicar o perjudicarse’, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- “ocasionar daño o menoscabo material o moral”. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima. La indiferencia específica la encontramos en la voz ‘irremediable’. La primera noción que nos da el Diccionario es ‘que no se puede remediar’, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad.”

En la misma providencia se establecieron unos criterios que se deben presentar para que se configure un perjuicio irremediable. Ellos son:

“(...) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”

23 Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2003, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

24 Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

25 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

26 Al respecto, ver entre otras, la Sentencia T-181 de 2011. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

27 *Ibíd.*

28 Constitución Política de 1991. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de su sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

29 Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-1062 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. T- 233 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

30 Constitución Política de 1991. Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

31 Al respecto, ver por ejemplo, la Sentencia T-1283 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T- 843 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

32 Al respecto, ver por ejemplo, la Sentencia T-505 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33 Al respecto, ver por ejemplo, la Sentencia T-038 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

34 Al respecto, ver por ejemplo, la Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, mediante la cual se dio inicio a dicha postura.

35 Constitución Política. Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a

los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

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

36 Constitución Política. Artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho: primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

37 Al respecto ver, Sentencia T- 043 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Por medio de la cual se hace un estudio detallado de los cambios normativos de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

38 M. P. Mauricio González Cuervo.

39 Ibídem.

40Al respecto, ver entre otras, las Sentencias C-198 de 1999. M. P. Alejandro Martínez

Caballero, T-932 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-681 de 2011. M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

41 Código Sustantivo de Trabajo. Prescripción de las Acciones. Artículo 488: “Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

42 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

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

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

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

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

44 Compromisos asumidos por el Estado colombiano al suscribir, entre otras, la Convención de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador.

45 Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

46 Al respecto, ver Sentencia T-1058 de 2010. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

47 Constitución Política de Colombia. Artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto de

trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (...).” Subrayado por fuera del texto original.

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

49 Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 21: “NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”

50 Al respecto, ver por ejemplo, la Sentencia T-545 de 2004. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

51 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

52 Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz.

53 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

54 Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-299 y T-826 de 2010. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chalbuji, T-863 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

55 Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-498 y de T- 236 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo, T-1251 de 2005. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

56 M. P. María Victoria Calle Correa.

57 Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975 A de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

58 Ver sentencia T-495 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

59 Certificación laboral proferida por la Jefe de Talento Humano de Starpcoop Ltda.

60 Folio 22 del cuaderno 2 y folio 166 del cuaderno 1.

61 Criterio manifestado por su médico tratante, el Dr. Peñarol. Folio 165 del cuaderno 2.

62 Folio 174 del cuaderno 1.

63 Folios 171 al 174 del cuaderno 1.

64 Folio 8 del cuaderno 1.

66 Folio 1 del cuaderno 2.

67 Hecho que se evidencia en el folio 124 del cuaderno 1.

68 *Ibídem.*

69 *Ibídem.*

70 Hecho que consta en los Folios 132 y 133, del cuaderno 1, dentro de los cuales allega los respectivos registros civiles de nacimiento de sus hijas.

71 Respuesta en la que reconocen la relación laboral existente y el tiempo de duración del contrato. Folio 119 y 120 del cuaderno 1.

72 Folio 124 del cuaderno 1.

73 *Ibídem.*

74 Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, literal a: "Que el afiliado se encuentre cotizando al

régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez”

75 Folio 91 del cuaderno 2.