

Sentencia T-846-09

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter progresivo

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Principios

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES-Alcance

PENSION DE INVALIDEZ-Cambios en la Ley 100 de 1993 respecto a las condiciones previstas para el reconocimiento

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ-Carácter regresivo

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos exigidos

PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento

Referencia: expedientes T- 2.331.249 - T-2.337.809 T-2.342.481 y T-2.338.178

Acción de Tutela instaurada por Carmen Julia Londoño Vargas, Rosa Elvira Rodríguez de Vélez, Luz Marina Zapata Carmona y Cecilia López de García contra el ISS y PORVENIR

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y

legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior Sala Segunda de Decisión Laboral de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela incoada por Carmen Julia Londoño Vargas contra el Instituto de Seguros Sociales (T-2331249); (ii) el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Rosa Elvira Rodríguez de Vélez contra Porvenir (T-2337809); (iii) el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, en el trámite de la acción interpuesta por Luz Marina Zapata Carmona contra el Instituto de Seguros Sociales (T-2342481); y, (iv) el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Cecilia López de García contra el Instituto de Seguros Sociales (T-2338178). Las dos primeras acciones reseñadas corresponden a pensión de invalidez y las dos últimas a pensión de sobrevivientes, a efectos de conservar un orden.

De manera preliminar debe anotarse que la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, a través de Auto del 6 de agosto de 2009, decidió acumular los citados procesos por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una sola sentencia.

## 1. ANTECEDENTES

### 1. EXPEDIENTE T- 2.331.249

#### 1. Solicitud

La peticionaria Carmen Julia Londoño Vargas, interpuso acción de tutela contra el

Instituto de Seguros Sociales -ISS- Seccional Antioquia, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social. En consecuencia solicita, ordenar a la entidad accionada aplicar el artículo 39 de la ley 100 de 1993, de acuerdo con el contenido normativo que tenía antes de la expedición de las leyes 797 y 860 de 2003, y proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, a que tiene derecho desde la fecha de estructuración, el 10 de septiembre de 2007.

## 1. Hechos y argumentos de derecho

1. Manifiesta la accionante que ha cotizado al sistema de seguridad social en pensiones del ISS, desde el mes de abril de 1979 y hasta la fecha, 328 semanas, de las cuales 119 se cotizaron en los tres (3) años inmediatamente anteriores al 10 de septiembre de 2007, fecha en la cual se estructura una pérdida de capacidad laboral del 57.80% según dictamen médico legal practicado por medicina laboral del ISS.

1. En virtud del dictamen solicitó al ISS - Seccional Antioquia, el reconocimiento de la pensión de invalidez: sin embargo, mediante resolución 034561 de noviembre 28 de 2008, la entidad negó la petición argumentando que no se cumple a cabalidad con la fidelidad mínima requerida en la normatividad vigente, pues a pesar de acreditar la accionante 328 semanas de cotización al sistema de pensiones, desde cuando cumplió los veinte (20) años de edad y cuando se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, el tiempo cotizado en dicho periodo ha debido ser de 396 semanas. Tampoco la cobija el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 860 de 2003, al no contar con el porcentaje de semanas establecidas para acceder a la pensión de vejez, pues para ello el afiliado debe haber cotizado el 75% de las semanas mínimas requeridas y contar con 25 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años.

1. Afirma la urgencia del reconocimiento de su pensión de invalidez por ser madre

cabeza de hogar y no contar con recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas.

#### 1. Contestación de la entidad accionada

Admitida la solicitud de tutela, el Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín corrió traslado de la misma al Instituto de Seguros Sociales.

El término de traslado venció en silencio.

#### 1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de 19 de marzo de 2009, tuteló como mecanismo transitorio, el amparo solicitado.

El “a quo” consideró que la accionante en virtud de la condición más beneficiosa, cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

Igualmente, se apoyó en la Sentencia de la Corte Constitucional T-942 del 18 de Noviembre de 2007, Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería, en la cual se acepta la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de derechos pensionales siempre que concurren los siguientes requisitos:

“(I) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (II) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (III) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional y (IV) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.”

En la providencia se indicó que al haberse tutelado los derechos como mecanismo transitorio, la accionante deberá ejercer las acciones judiciales pertinentes ante la autoridad competente, en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir del momento en que se profiere la decisión so pena del cesamiento de sus efectos.

## 1. Impugnación

El Jefe de Departamento de Atención al Pensionado del ISS impugnó la decisión por las siguientes razones:

Señaló que esa Institución no puede reconocer una prestación sin el lleno de los requisitos legales, pues se debe velar por la seguridad de los afiliados y salvaguardar el fondo común de naturaleza pública que administra el ISS.

Consideró el recurrente que no se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa porque no se observan las situaciones de razonabilidad y proporcionalidad que si se presentan en el caso de quienes cumplieron una densidad más exigente de semanas como las exigidas en el decreto 758 de 1990, normatividad anterior. Adicionalmente, las normas en materia de Seguridad Social tienen un efecto retrospectivo y de aplicación inmediata y no se pueden retrotraer los efectos de una normatividad derogada, so pretexto de ser más favorable para el afiliado.

Así mismo, advierte que la acción de tutela es un mecanismo meramente residual que no puede sustituir las acciones ordinarias, razón por la cual sostiene que esta acción no procede en el presente asunto.

## 1. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Laboral-, mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de junio de 2009, revocó la sentencia de primera instancia. En sustento de esta determinación consideró lo siguiente:

Sostiene el “ad quem” que la necesidad de reconocer la pensión de invalidez no es fundamento suficiente para tutelar los derechos pretendidos por la accionante, toda vez que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley de seguridad social, en el caso concreto: haber cumplido con la fidelidad al sistema y con el acumulado mínimo de cotizaciones.

El Tribunal no consideró los argumentos expuestos por el juez de primera instancia para aplicar la condición más beneficiosa, pues en su sentir no existe duda sobre la normatividad aplicable: es la vigente al momento de estructurarse la invalidez, esto es la ley 860 de 2003 que en su artículo primero señala los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión de invalidez, los cuales se refieren al acumulado de cotizaciones equivalente a 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez y a la fidelidad al sistema, correspondiente al 20% de cotizaciones entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez.

Al estudiar la historia laboral obrante en el expediente de la Señora Carmen Julia Londoño, concluye el Tribunal que, si bien ella cumple con el requisito de las semanas cotizadas en los 3 últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez, no cumple con el requisito de fidelidad, según el cual debería haber cotizado 396 semanas, y tan solo cuenta con 328 semanas.

## 1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

\* Fotocopia de la resolución 034561 de noviembre 28 de 2008, expedida por el ISS1.

\* Fotocopia de la historia laboral -reporte de semanas cotizadas-2.

## 1. EXPEDIENTE T- 2.337.809

### 1. Solicitud

La acción de amparo la interpuso el señor Diego Fernando Vélez Rodríguez en representación de su progenitora, la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez contra Porvenir, por considerar que la entidad demandada vulnera los derechos fundamentales de la accionante al negar la solicitud de pensión de invalidez a que tiene derecho dado su estado de salud. Pretende por este medio se reconsidere la negativa emitida por el director jurídico de prestaciones de Porvenir y se proteja el derecho al mínimo vital y a la dignidad humana de su agenciada.

### 1. Hechos y argumentos de derecho

1. Refiere el peticionario en su escrito, que luego de una serie de exámenes médicos practicados, a su agenciada le fue diagnosticado foramen oval, el cual fue intervenido exitosamente. Sin embargo, y como secuela de dicho padecimiento, a la señora Rodríguez de Vélez la Junta Regional de Invalidez de Risaralda le determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.25% de origen común, estructurada el 22 de febrero de 2008.

1. Ante esta situación, allegó la documentación pertinente a Porvenir S.A., con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. Recibió respuesta negativa de la entidad, al considerar que no se acreditan los requisitos legales previstos en la ley 860 de 2003, respecto del porcentaje de fidelidad de cotización al sistema general de pensiones.

1. Advirtió no compartir los argumentos esgrimidos por Porvenir, pues basa su negativa

sólo en el faltante de semanas por cotizar, sin tener en cuenta el estado de invalidez de su agenciada.

1. Indicó que, hasta el momento, parte de los costos en la atención médica requerida por su agenciada, los ha podido cubrir gracias a un auxilio económico brindado por la empresa para la que ella laboraba. Asimismo, alega su incapacidad económica, para realizarle una serie de terapias de rehabilitación, por cuanto día a día se evidencia el deterioro en su salud.

1. Así las cosas, pretende que se reconsidere el fallo emitido por la oficina jurídica de Porvenir, porque es inherente a la dignidad humana el poderse sustentar, sin tener necesidad de esperar que otra persona la asista hasta en sus necesidades más primarias.

#### 1. Contestación de la entidad accionada

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a través de Consultor Senior, respondió la acción de amparo y se opuso a su prosperidad.

Apoyado en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, señala que al verificar los requisitos respecto del período mínimo de fidelidad, la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez no acreditó el requisito legal de haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido desde cuando cumplió 20 años de edad y a la fecha del dictamen que determina la pérdida de la capacidad laboral, sólo acreditó 35 meses de cotización cuando necesitaba acreditar 75.26 meses.

Por consiguiente, no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues no se puede acceder a la pensión de invalidez sin reunir los requisitos legales en cuanto al periodo de fidelidad.

Con soporte jurisprudencial y legal señaló que, en tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de invalidez, es claro que la accionante cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario para hacer valer sus pretensiones ante esa jurisdicción, pues la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social y más exactamente sobre el reconocimiento de un beneficio pensional.

Alegó que Porvenir S.A., no es una entidad de naturaleza pública y sus decisiones no son actos administrativos susceptibles de recursos por la vía gubernativa, situación que no obsta para que los afiliados y sus beneficiarios puedan presentar los documentos y pruebas legalmente pertinentes que permitan la reconsideración de su solicitud, si existe fundamento para ello.

#### 1. Sentencia única de instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, en fallo de 1° de junio de 2009, denegó el amparo solicitado.

Estimó que en este asunto, no se cumplen a cabalidad los requisitos legales exigidos para obtener el reconocimiento pensional por invalidez y, además, existe otro medio de defensa judicial, en la medida que este tipo de conflictos debe dirimirlos la justicia ordinaria laboral, puesto que la controversia versa sobre un asunto de naturaleza legal y no constitucional fundamental.

No pasó por alto el despacho que, si bien existen situaciones excepcionales, como hallarse la persona expuesta a un perjuicio irremediable, éste debe probarse en cuanto a los rasgos que lo caracterizan, como su inminencia, gravedad, impostergabilidad y la necesidad de tomar medidas urgentes, mismos que en éste caso no se advierten.

#### 1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

\* Fotocopia de la historia clínica de la agenciada3.

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la agenciada4.

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante5.

\* Fotocopia de la decisión emitida por pensiones Porvenir S.A., negando la pensión de invalidez6

## 1. EXPEDIENTE T- 2.342.481

### 1. Solicitud

Mediante apoderado judicial la señora Luz Marina Zapata Carmona interpuso acción de tutela contra el ISS Seccional Risaralda. Pretende se amparen sus derechos constitucionales y los de sus menores hijos, en su parecer vulnerados por la resolución 066133 de 2005, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, que negó la pensión de sobrevivientes a la que dice tener derecho. Solicita se ordene a la entidad demandada aplicar el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su texto original y proceda a expedir la respectiva resolución de reconocimiento de pensión de sobrevivencia a su favor y el de sus menores hijos, a partir del 8 de octubre de 2004, fecha en la cual falleció su esposo, con la respectiva inclusión en nómina para remediar el perjuicio ocasionado.

### 1. Hechos y argumentos de derecho

1. Relata la accionante, que contrajo matrimonio con el señor Arcesio Antonio López Giraldo, el día 5 de diciembre de 1992, y convivió con él hasta el día 8 de octubre de 2004, fecha en la cual falleció, hecho que motivo la solicitud ante el ISS de la pensión de sobreviviente.

1. Mediante resolución 006133 del año 2005, el ISS responde negativamente la petición, por cuanto sólo acreditó 153 semanas desde la fecha en que cumplió los 20 años de edad hasta la ocurrencia del siniestro, equivalente a un 13.20% de fidelidad al sistema de pensiones. No obstante haber acreditado las 50 semanas requeridas la entidad consideró que no se satisfizo el requisito contenido en el artículo 46 de la ley 100 de 1993.

1. Contra el acto administrativo la accionante interpuso los correspondientes recursos, decididos en el mismo sentido mediante resolución 0487 de abril de 2008, lo que en su sentir vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, de ella y de su grupo familiar, toda vez que dependían económicamente de su esposo.

1. En apoyo de la solicitud de amparo cita varias sentencias de la Corte relacionadas con el principio de progresividad de la seguridad social y se lamenta porque las modificaciones legales que hoy se aplican, vulneran en gran medida las garantías constitucionales.

1. Enfatiza la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran ella y sus hijos menores, por su estado de desamparo al estar desprovistos de todo ingreso, dado el perjuicio irremediable causado por la negativa de la entidad demandada a otorgarle una prestación a la que tiene derecho.

## 1. Contestación de la entidad accionada

El Jefe de Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, mediante oficio 1377 de marzo 13 de 2009, indicó que, revisado el expediente del señor Arcesio Antonio López Giraldo, se determinó que la solicitud de pensión de sobreviviente elevada por la accionante, señora Luz Marina Zapata se decidió de fondo, mediante resolución 6133 de octubre de 2005.

Contra este acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación, resueltos mediante resoluciones 6551 de 2007 y 487 de abril de 2008, respectivamente. Al agotarse la vía gubernativa quedó en firme el acto administrativo tal y como lo señala el artículo 62 del CCA.

En los actos administrativos relacionados, se confirman los elementos de hecho y los fundamentos de derecho que sirvieron de base para negar la solicitud de la accionante, toda vez que se encuentran ajustados a la normatividad legal vigente aplicable. En concreto, refieren que una vez revisada la historia laboral del señor Arcesio López se pudo establecer que acreditó un total de 144 semanas válidamente cotizadas, de las cuales 132 pertenecen a los tres (3) últimos años, anteriores a la fecha de fallecimiento, no obstante, en cuanto a la fidelidad al sistema, que para el caso concreto equivale al 20%, es decir, 232 semanas cotizadas desde cuando cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento, asciende a 144 semanas, equivalentes al 12.41% siendo posible dilucidar que el fallecido no cumplió con el requisito de aportes para conferir el derecho a la pensión de sobrevivientes.

## 1. Sentencia única de instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, en fallo del 2 de marzo de 2009, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la peticionaria.

En el caso particular, el juez consideró no haberse probado la inminencia de un perjuicio irremediable que permitiera el amparo a favor de la señora Luz Marina Zapata, como

mecanismo transitorio mientras se debate el asunto en la jurisdicción ordinaria. Además se constató el ejercicio tardío de la acción de tutela, esto es, la ausencia de inmediatez como elemento consustancial de la misma, puesto que la peticionaria esperó dos años y medio para que la entidad demandada resolviera los recursos por ella interpuestos, cuando ello no solo le impedía iniciar la acción judicial ordinaria pertinente por no haberse resuelto a tiempo, sino también emprender la acción de tutela.

## 1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

\* Fotocopia del registro civil de nacimiento, la cédula de ciudadanía y el registro civil de defunción del señor Arcesio Antonio López Giraldo<sup>7</sup>.

\* Fotocopia del registro civil de matrimonio<sup>8</sup>.

\* Fotocopia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Marina Zapata Carmona<sup>9</sup>

\* Fotocopia del registro civil de nacimiento de los menores Mary Luz y Jhon Fredy López Zapata<sup>10</sup>.

\* Fotocopia de las resoluciones 006133 de 2005 y 000487 de 2008 emitidas por el ISS mediante las cuales se negó la solicitud de pensión de sobreviviente<sup>11</sup>.

## 1. EXPEDIENTE T- 2.338.178

## 1. Solicitud

Mediante apoderado judicial la señora Cecilia López de García interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, contra el ISS Seccional Risaralda, y solicitó ordenar a la entidad demandada el pago de la pensión de sobrevivientes, mientras la justicia ordinaria laboral decide.

## 1. Hechos y argumentos de derecho

1. El señor Roberto García Osorio falleció el 17 de septiembre de 2008 dejando viuda a la señora Cecilia López de García a los 79 años de edad.

2. En calidad de cónyuge del causante la accionante reclamó al ISS la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante resolución 000576 de 28 de enero de 2009, aduciendo que a pesar de que el señor García cumplía con el requisito de aportes por más de 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no cumplía con la densidad de semanas por concepto de fidelidad al sistema, pues solo alcanzó a cotizar el 16.38% del 20% exigido por la ley 797 de 2003.

1. Decisión que sin lugar a dudas la lesionó pues dependía económicamente de su esposo, no tiene ingresos de ninguna naturaleza, sus obligaciones personales de supervivencia las asume por prestamos de amigos y familiares y se tornó precaria su situación. De tal suerte que es la acción de tutela el medio razonable como mecanismo transitorio para amparar sus derechos fundamentales.

1. Destacó en su escrito el hecho de ser una persona de la tercera edad, a la cual el derecho solicitado le resultaría incierto, si espera la decisión definitiva del juez ordinario,

causándole así un perjuicio irremediable, poniendo en peligro su subsistencia y la de su familia.

#### 1. Contestación de la entidad accionada

En oficio 2191 de 23 de abril de 2009, el Jefe de Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, informó que, revisado el expediente del señor Roberto García Osorio, se estableció que la solicitud de pensión de sobreviviente realizada por la señora Cecilia López de García, se decidió de fondo mediante resolución 000576 de enero de 2009, y contra ella no se interpusieron los recursos de ley a que hace mención el acto administrativo, quedando así agotada la vía gubernativa, tal y como lo señala el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

#### 1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en fallo de 4 de mayo de 2009, decidió denegar el amparo solicitado.

Revisado el caso, el juez de instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa judicial, por cuanto aparece probado que la decisión tomada por la entidad demandada se ciñó a normas legales.

#### 1. Impugnación

El apoderado judicial de la accionante impugnó el fallo tras considerar que el juez de instancia no analizó el pedimento de la acción de tutela, explícitamente sobre la fidelidad como requisito adicional aplicable o no a un derecho fundamental, como lo es la pensión de sobrevivientes, y brilla por su ausencia cualquier pronunciamiento sobre la aplicabilidad del principio de progresividad.

Adicionalmente, reiteró la condición de persona de la tercera edad de la peticionaria,

así como su desamparo económico y moral, que exige el pronunciamiento transitorio para la protección de sus derechos fundamentales, mientras la justicia ordinaria laboral decide en el plazo que señale el Juez Colegiado, pues sencillamente dichas condiciones no darían espera a la terminación de un proceso ordinario, teniendo en cuenta los años que demoraría en resolverse.

## 1. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil Familia, en fallo de veintitrés de junio de 2009, confirmó la sentencia de primera instancia.

## 1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

\* Fotocopia de la partida de bautizo de la peticionaria<sup>12</sup>.

\* Fotocopia de la partida de matrimonio<sup>13</sup>.

\* Fotocopia del registro de defunción del señor Roberto García Osorio<sup>14</sup>.

\* Fotocopia de la resolución 000576 de 2009 en la cual se niega la solicitud de pensión de sobreviviente<sup>15</sup>.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

### 1. CONSIDERACIONES JURIDICAS

#### 2.2.1. El problema jurídico

Conforme a lo expuesto en las situaciones fácticas planteadas y en las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Sexta de Revisión establecer previamente la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, tal y como lo consideraron algunos de los jueces de instancia.

Para el efecto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales; (ii) el tratamiento constitucional y legal del derecho a la pensión de invalidez y sobrevivencia como parte de la seguridad social; (iii) el principio de progresividad de los derechos sociales. Reiteración de jurisprudencia.; y (iv) se decidirán los casos concretos.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

La consolidada jurisprudencia de ésta Corporación ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede para reconocer prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social. Ello se debe al carácter excepcional y subsidiario previsto para dicho mecanismo en el artículo 86 de la Constitución Nacional<sup>16</sup>, pues según lo establecido

por el legislador, a propósito de los conflictos emanados de la exigencia de ese derecho, es la jurisdicción ordinaria el medio idóneo para resolver las pretensiones de carácter laboral y de seguridad social. El artículo 2 de la Ley 712 de 2001<sup>17</sup> señala “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

Sin embargo, la Corte Constitucional como excepción a la regla general de improcedencia ha configurado dos aspectos, según los cuales podría proceder la acción de amparo.

Como mecanismo principal y definitivo, si no existe otro medio de defensa judicial, o aún si existe éste no resulta idóneo y/o eficaz en el caso concreto. Distinto es el caso, por ejemplo, de personas en situación de desplazamiento forzado, por su grave estado de salud, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad, por ser personas de la tercera edad, por sus escasos recursos económicos, entre otros. Es decir, cuando sus titulares son personas en situación de debilidad manifiesta, evento en el cual debe otorgárseles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad.<sup>18</sup>

Como mecanismo transitorio, cuando exista un medio judicial ordinario idóneo. En este punto, cabe mencionar lo señalado en la jurisprudencia de la Corte, en cuanto a que “no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”<sup>19</sup>. Ahora bien, cuando se interpone la acción como mecanismo transitorio, es preciso demostrar que es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual según la jurisprudencia se caracteriza: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean

urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.<sup>20</sup>

Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos presunciones de afectación. Por una parte, cuando se da un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, “esta Corporación ha dicho que se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, lo cual genera para el trabajador y su núcleo familiar una situación de indefensión, que hace procedente la acción de tutela. Es necesario aclarar que la presunción que se deriva del incumplimiento prolongado e indefinido del pago de salarios no es absoluta. Aún cuando se compruebe la anterior hipótesis, no se entiende afectado el mínimo vital, cuando se demuestre que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia. No obstante, si bien la persona interesada debe demostrar que el no pago de las acreencias laborales compromete su mínimo vital, la carga de probar que el afectado cuenta con otras retribuciones económicas recae sobre el demandado o el juez.”<sup>21</sup>, y por otra, un incumplimiento aún inferior a los dos meses, si la prestación es menor de dos salarios mínimos<sup>22</sup>. No obstante, la posibilidad de presumir la afectación del mínimo vital, se debe reforzar la afirmación con alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al peticionario de probar los hechos en que basa sus pretensiones. A falta de prueba, y en virtud de la facultad del juez de decretar pruebas de oficio, él mismo debe propender por arribarlas al proceso.<sup>23</sup>

En presencia de los anteriores supuestos, la acción de tutela procede y la autoridad judicial analizará las circunstancias concretas en cada caso, teniendo en cuenta la calidad de la persona que alega la vulneración al mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente el derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar mientras se resuelve la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

En este orden de ideas, no obstante que para la reclamación de la pretensión formulada por las peticionarias se cuenta con la vía del proceso laboral ordinario, es posible señalar que en los casos sub examine se está ante la presencia de condiciones especiales, porque

las petentes son personas que padecen algún tipo de enfermedad, que han perdido considerablemente su capacidad laboral, que ven menoscabado su mínimo vital al verse desamparadas económicamente, en razón de que por su dependencia económica nunca laboraron y ahora enfrentan la condición de madres cabeza de familia, sujetos de especial protección constitucional debido a que son además personas de la tercera edad. Estas lamentables situaciones colocan a las demandantes en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad al padecer las mencionadas contingencias. Frente a ello, resulta evidente que los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos y oportunos para atender las situaciones por ellas expuestas. En este contexto, las presentes acciones de tutela son procedentes para resolver las controversias planteadas, razón por la cual pasará la Sala a resolver de fondo el asunto.

Recuérdese que tal y como lo ha reiterado esta Corporación en anteriores oportunidades<sup>24</sup>, cuando se trata de personas con discapacidad y con dificultades económicas manifiestas, “el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional -estos es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema-.”<sup>25</sup>

1. Tratamiento constitucional y legal del derecho a la pensión de invalidez y sobreviviente como parte de la seguridad social.

La seguridad social es un derecho que se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según lo establecido en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, donde se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El cual además, encuentra complemento y fortaleza en disposiciones internacionales, como la expuesta en el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa

ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Su alcance como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se precisó en el artículo 9 el cual prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso “el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...). Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

En igual sentido, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

Las situaciones planteadas en la anterior disposición, se encuentran contempladas en nuestro ordenamiento, reguladas por la ley 100 de 1993 (artículos 36 a 49) en virtud

de la cual, previo cumplimiento de determinados requisitos, algunas de las personas que dependían económicamente del pensionado, por invalidez o muerte del afiliado al sistema de seguridad social en pensiones reciben una asignación mensual para su sostenimiento, unas veces en forma vitalicia y otras en forma temporal.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social a través de la pensión de invalidez y la pensión de sobreviviente, protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida en condiciones dignas a causa de la vejez, el desempleo, la enfermedad o incapacidad laboral, o cualquier otra contingencia que tenga el mismo efecto.

La jurisprudencia constitucional reconoce la innegable relación existente entre el derecho a estas pensiones y el goce de varios derechos fundamentales como a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada, toda vez que se pretende proteger a quienes han perdido a la persona que les brindaba el sustento económico, ya sea por la disminución significativa de su capacidad laboral o por su fallecimiento, de una previsible privación o disminución substancial de los recursos destinados a las necesidades básicas<sup>26</sup>. Así como “la protección anticipada de los ciudadanos contra determinadas contingencias que en el desarrollo de su vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma están expuestos a sufrir, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas familiares, la vejez, la invalidez y el fallecimiento de la fuente económica de la familia.”<sup>27</sup>

Tales prestaciones económicas están a cargo del sistema de seguridad social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y sujetas a los principios que irradian el sistema previstos en el artículo 48 de la Carta Política, tales como los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad<sup>28</sup>.

1. Principio de progresividad de los derechos sociales. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política en los artículos 48, 49 y 53 consagra la seguridad social como

un derecho constitucional, igualmente dispone que es un servicio público, irrenunciable, el cual debe ser prestado de manera obligatoria, cimentado en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, y progresividad, cuyo alcance se materializa en la ley<sup>29</sup>.

Para el caso en estudio, es necesario detenerse, particularmente en el principio de progresividad de los derechos sociales. Es desarrollado por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que estableció: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el documento de Observaciones Generales número 3 (quinto periodo de sesiones, 1990), al interpretar el anterior artículo, manifestó: “9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con

miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.<sup>11</sup> El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. (...)

Esta Corporación al respecto ha señalado que “los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.

Lo anterior implica que cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.<sup>30</sup>”

Así, y en cumplimiento del principio de progresividad, el Congreso deberá establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas, hacer efectiva la ampliación de los beneficios y crear garantías más favorables para la población, al momento de reconocer

y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social. Sobre éste aspecto, la Corte en sentencia T-221 de 23 de marzo de 2006<sup>31</sup> al referirse a la progresividad de la seguridad social, señaló que “ (...) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados.”

Ha sido decantada la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado al respecto, fundamentando sus conceptos en la doctrina internacional más autorizada<sup>32</sup>, entre muchos de los fallos<sup>33</sup> se puede resaltar la sentencia C-671 de 20 de agosto de 2002<sup>34</sup> en la cual se estimó “Ahora bien, la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como esta Corte ya lo ha explicado (Ver, entre otras, la sentencia C-251 de 1997, fundamento 8), en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos (...). Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional (...).

Ahora bien, es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo. Por ejemplo, un incremento en la cotización en seguridad social no es en sí mismo un retroceso pues no disminuye las protecciones ya alcanzadas por la población.”

En la sentencia C-038 de 27 de enero de 2004<sup>35</sup>, se consideró que todo retroceso es constitucionalmente problemático, por cuanto “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.”

#### 1. El derecho a la pensión de invalidez como parte de la seguridad social.

Con la expedición de la ley 100 de 1993, se inició en Colombia un nuevo esquema prestacional fundado sobre el objetivo específico de constituir un amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte<sup>36</sup>, a partir de la configuración de dos regímenes, a los cuales se confió el ideal de ampliación progresiva a todos los sectores de la población<sup>37</sup>.

Ahora bien, sobre la finalidad del Sistema General de Pensiones, el pleno de la Corte ha manifestado lo siguiente: “para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas (sic) los

afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.”<sup>38</sup>

Así, la pensión de invalidez se configura como una prestación destinada a proteger los riesgos y contingencias que provocan estados incapacitantes al trabajador, producidos por una disminución significativa de su capacidad laboral, revistiéndose por tanto de una significativa importancia social al “compensar una situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art.48 C.P.)”<sup>39</sup>, toda vez que se convierte en la única fuente de ingresos ante la adversidad, y el medio idóneo para mantener una familia y subsistir en condiciones dignas y justas.

Pues bien, conforme al mandato del artículo 48 de la Constitución de 1991, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, que comenzó a regir a partir del 1° de abril de 1994, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagró el Sistema General de Pensiones, compuesto por dos regímenes solidarios, coexistentes, pero excluyentes entre sí, como son: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad<sup>40</sup>. En ambos sistemas los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación se rigen por los parámetros previstos para el régimen de prima media con prestación definida, regulados en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la ley 100 de 1993.<sup>41</sup>

Igualmente, los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez previstos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, en su texto original, eran los siguientes: “Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: 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. b.) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

El artículo 38 de la ley 100 de 1993, dispone: “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Corresponde a las entidades autorizadas en la ley; determinar los criterios técnicos de evaluación con el fin de calificar la incapacidad del afectado para desempeñar su trabajo por la pérdida de su capacidad laboral. Se haría mediante dictamen concorde con los parámetros señalados en ella y con las reglamentaciones que para tal efecto expida el Gobierno Nacional vigentes a la fecha de calificación.<sup>42</sup>

Así, el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005, señala que “corresponde determinar en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y su origen al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS”, y en caso de no estar el afectado de acuerdo con la calificación, acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.<sup>43</sup>

El dictamen, emitido por estas entidades respecto a la calificación del estado de invalidez, incluirá el porcentaje de la afectación, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía<sup>44</sup>, su origen y la fecha de estructuración de la invalidez<sup>45</sup>. Se resalta la importancia de la fecha de estructuración de invalidez, teniendo en cuenta que es el momento en el cual se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, según la norma que se encontrare vigente.

Es de mencionar los cambios que, en dos oportunidades han afectado la ley 100 de 1993, respecto a las condiciones previstas para el reconocimiento de la pensión de invalidez. A saber:

La ley 797, en enero 29 de 2003, estableció el derecho a la pensión de invalidez para quien hubiere cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización con el sistema hubiere sido al menos del 25% del tiempo transcurrido, desde cuando cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera estructuración, si la misma fue causada por enfermedad; y 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, si la invalidez se generó con ocasión de un accidente.

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

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

Asimismo, señala en su párrafo 1° que los menores de veinte años de edad sólo deben acreditar veintiséis semanas cotizadas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. Además, el párrafo 2° dispone que cuando el afiliado cotice por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Este cambio normativo ocasionó algunos problemas en la aplicación de la norma, por cuanto a la luz del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo las disposiciones laborales, al ser de orden público, tienen efectos generales e inmediatos. Por ende, en principio, la norma aplicable a cada caso concreto es aquella que se encontrare vigente al momento de consolidarse el presupuesto que hace exigible la prestación, en los casos objeto de estudio, la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

De esta manera, la controversia versaba sobre los efectos no retroactivos de las normas laborales, lo que obligaba, en principio, a aplicar la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez, pese a que las personas vinieran realizando sus cotizaciones según el régimen anterior y pese a que la nueva normatividad no les era favorable.

De tal suerte que, ante la inexistencia de un régimen de transición para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, considerado regresivo en casos concretos, de manera reiterada, la acción de tutela se había convertido en el mecanismo constitucional para la protección efectiva y real de los derechos fundamentales de las personas afectadas. En estos términos se sentó un sólido precedente jurisprudencial, donde no se aplicaba la disposición inherente a los derechos a la seguridad social porque iban en contra del principio de progresividad. Los siguientes casos ilustran la cuestión:

En la sentencia T-1291 de 200546. Se concedió el amparo de los derechos invocados por una señora madre cabeza de familia, a quien le habían negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por cuanto no cumplía con los parámetros señalados en la ley 860 de 2003, a saber: no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a que la pérdida de la capacidad laboral se había estructurado en un porcentaje mayor al 50%.

En esta ocasión, se estimó que, como la actora había empezado a cotizar bajo el régimen previsto en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y cumplía con los presupuestos exigidos por el mismo, la modificación introducida por la ley 860 de 2003, que no contempló un régimen de transición, vulneraba el principio de progresividad, el derecho a la seguridad social, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo. Al respectó la Sala, anotó: “No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de las nuevas condiciones legales, treinta días antes del acaecimiento de la invalidez, a la peticionaria se le hace imposible acceder a la prestación ya que no cumple con uno de los requisitos señalados en la norma. Tal y como se ha anotado a lo largo de esta providencia, dicho escenario deja ver que para el caso concreto la norma es regresiva y contraria al principio de progresividad, y, por tanto, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política debe inaplicarse por ser contraria a la Carta ya que es inadmisibles

que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de Adriana María, efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma– para que se acceda al derecho.

Conforme a lo anterior y frente a la evidente necesidad de aplicar la Constitución directamente, hay que reiterar que para que sea posible el reconocimiento de la prestación, es necesario que el legislador haya definido sus requisitos. Así las cosas y ante la ausencia de un régimen de transición y conforme al principio de favorabilidad de las normas laborales, la Sala considera necesario dar aplicación en este caso del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dispone la cotización de veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez. Los requisitos previstos por esta norma (como se advirtió) los cumple cabalmente la peticionaria, Adriana María Jaramillo Rios”.

Igualmente, ilustrativa es la sentencia T-043 de 2007,47 donde se reiteraron los mismos argumentos:

“Las razones expuestas en las decisiones anteriores permiten, entonces, identificar las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales interferidos por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón del tránsito normativo que ha operado en la materia. Estas reglas, a juicio de la Sala, gravitan sobre dos instancias definidas. La compatibilidad entre las normas legales aplicables y el principio de progresividad de los derechos sociales y la comprobación en el caso concreto de la afectación de derechos fundamentales del afiliado en razón de la aplicación de las disposiciones resultado del tránsito normativo sobre pensión de invalidez.

Sobre este particular, en apartados anteriores de esta decisión se han expuesto a profundidad los argumentos que ha tenido en cuenta la Corte para concluir, en distintas decisiones, que las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, se muestran injustificadamente regresivas. Ello en la medida que (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento; (ii) no están fundadas en razones suficientes que

faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición.” 48

Asimismo, en sentencia T-699A de 2007,<sup>49</sup> se resolvió no aplicar el artículo 1° de la ley 860 de 2003, al considerarlo inconstitucional en el caso concreto, por cuanto se venía cotizando según el régimen previsto en la ley 100 de 1993, que de no haber sido modificado, o de haberse previsto un régimen de transición, el demandante hubiera podido acceder a la prestación de invalidez, resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, “particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, que hubiese cumplido los requisitos del régimen anterior en el cual venía cotizando (Ley 100 de 1993) para acceder a la pensión de invalidez y que, en todo caso, después de la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta cuando la misma fue calificada, aproximadamente 6 meses después <sup>50</sup>, continuó ejerciendo la actividad laboral y cotizando al sistema, de modo que a la fecha de calificación de la invalidez ya contaba con más de las 50 semanas de aportes exigidas por la normatividad vigente a ese momento.”

En este mismo sentido, es esclarecedora la sentencia T-1072 de 2007<sup>51</sup>, “De acuerdo con los hechos relatados por las partes y con los documentos que reposan en el expediente se tiene que al actor, que en la actualidad tiene 56 años de edad, le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 52,84%, con fecha de estructuración 2 de agosto de 2005. La solicitud de pensión de invalidez que el actor elevó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. fue despachada desfavorablemente porque el actor no cumple con el requisito de fidelidad de cotización, toda vez que de acuerdo con su historia laboral, sólo se encuentra acreditado un total de 357,43 semanas, requiriéndose 362,49.

En efecto, esta Corporación ha señalado que “[e]l principio de progresividad también

constituye un parámetro de valoración en el juicio de constitucionalidad, pues a menos que existan razones extraordinarias muy poderosas que justifiquen la prevalencia de otro principio, su observancia es obligatoria, primero por el Legislador y, posteriormente, cuando se adelanta el control de constitucionalidad ante la Corte”52.

Se tiene que en el caso del señor Luis Emiro Arévalo resulta desproporcionada la imposición de un requisito de fidelidad como quiera que el actor venía cotizando al sistema de pensiones desde 1999, en vigencia del artículo 39 de la ley 100 de 1993, lo que para la Sala excluye la intención fraudulenta del actor de acceder a prestaciones pensionales, máxime si se considera que la invalidez que le sobrevino no es un hecho previsible y programable como la vejez o la muerte, por lo que la cotización extendida en el tiempo por un tiempo prudencial, debe observarse bajo el principio de buena fe.

Es igualmente relevante destacar que, no obstante que la fecha de estructuración de la invalidez fue fijada por el organismo pertinente en el 2 de agosto de 2005, el actor, de buena fe continuó trabajando y cotizando al sistema de pensiones hasta el primer trimestre del 2006, fecha en la que solicitó la calificación del estado de invalidez. De esta forma, resulta lesivo de los derechos del actor que le sea negada la pensión de invalidez por falta del cumplimiento del requisito de fidelidad, como quiera que los extremos entre los que se cuenta el porcentaje de cotización conforme con la ley 860 de 2003, desconoce el carácter progresivo que puede tener una enfermedad incapacitante como la que sufrió el actor, de manera que la aplicación inflexible de la misma desconoce las cotizaciones que en ejercicio de la deteriorada capacidad laboral del actor, realizó hasta la fecha en que solicitó la calificación del estado de invalidez.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la aplicación del requisito de fidelidad consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 desconoce, en el caso concreto, el principio de progresividad inherente a los derechos que, como la Seguridad Social, son prestacionales, por lo que ante la ausencia de justificación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida la Sala inaplicará la disposición aludida, con la que se dio trámite a la solicitud de pensión del accionante.”53

Conforme a lo expuesto, es claro que las normas reguladoras del sistema de seguridad social, específicamente, las concernientes al sistema de pensiones, deben ceñirse al

principio de progresividad, de tal manera que una medida regresiva se considera, en principio, inconstitucional.

Precisamente, y ante esta sólida posición, tanto el artículo 1º de la ley 860 de 2003 como el artículo 46 de la ley 797 de 2003, fueron demandados en control abstracto de constitucionalidad, y su fundamentación es la siguiente:

En sentencia C-428 de 2009, expediente D-7488, M.P. Mauricio González Cuervo<sup>54</sup>, se examinó la constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003, y se determinó que dicha disposición devenía contraria a principios constitucionales, y por lo mismo el artículo debía declararse parcialmente inexecutable. La disposición en comento consagraba:

“Art. 1. El artículo 39 de la ley 100 quedará así:

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

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

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

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

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas

mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” (-subrayado fuera de texto-)

El problema jurídico planteado y que correspondió a la Corte resolver, previa comparación entre los requisitos establecidos por la ley 860 de 2003, y los previstos en el artículo 39 de la ley 100, pretendía determinar si los mismos resultaban regresivos y por tanto contrarios a los artículos 48 y 53 de la Constitución, y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en cuanto se aumentaron las semanas de cotización de los afiliados al Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de invalidez<sup>55</sup> y se estableció como nuevo requisito la fidelidad de cotización para con el Sistema de al menos el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido desde cuando el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

En efecto, se estableció que parte de las modificaciones implantadas constituían una medida regresiva en materia de seguridad social.

Respecto del requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres años para tener derecho a esta pensión, la Corte refirió que “la norma no hizo una restricción unívoca de las condiciones de acceso, pues si bien aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo a ser tenido en cuenta para que el afiliado (cotizante activo o no), acredite las semanas mínimas requeridas y en tal medida se pasó para la configuración de la invalidez, del año inmediatamente anterior a los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.” Con esta modificación resultaron favorecidos los sectores de la población que se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de invalidez, por carecer de un empleo permanente. Igualmente, descartó la diferencia instaurada entre afiliados que se encontraban cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración de su estado de invalidez, y estipuló los mismos requisitos para todos los afiliados. De manera que, esta parte de la norma lejos de constituir una medida regresiva, permite a aquella parte de la población que pretende acceder a dicha pensión, ampliar las posibilidades de acceso, por lo que no quebranta ni el principio de progresividad, ni la prohibición de la regresión establecidas en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuanto al requisito de fidelidad, a contrario sensu, la Corte “no encontró que esta medida para acceder a la pensión de invalidez, tuviera una finalidad legítima y plausible desde el punto de vista constitucional, que justificara la exigencia para poder acceder a la pensión de invalidez, de haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez.” Así, tornó más gravoso el cumplimiento de los requisitos para acceder a esa prestación social, y redujo el nivel de protección pretendido. Adicionalmente, la ley tampoco contempló un régimen de transición que permitiera a aquellos trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social.

De esta forma, y por las razones expuestas la Corte decidió “Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declara INEXEQUIBLE.”

2.2.6 El derecho a la pensión de sobrevivientes como parte del derecho a la seguridad social.

En el mismo sentido, en sentencia C-556 de 2009, expediente D-7569, M.P. Nilson Pinilla Pinilla<sup>56</sup>, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 12 de la ley 797 de 2003, y concluyó que los literales a) y b) del mencionado artículo, establecieron un nuevo requisito de fidelidad<sup>57</sup>

al sistema contrario a los principios constitucionales, y por ello fueron excluidos del ordenamiento jurídico. La disposición en comento consagraba:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. (-subrayas fuera de texto-)

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2°. [Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094/03].

Como fundamento de la decisión, la Corte, en primer término, reiteró el amplio margen de configuración de que goza el legislador en materia de seguridad social, conforme a lo previsto en los artículos 48 y 365 de la Constitución Nacional, propendiendo por el respeto de los principios ya nombrados de eficiencia, universalidad y solidaridad que lo rigen y de los derechos fundamentales.

Recordó así mismo, el principio de progresividad y no regresividad de la legislación, instituido como uno de los límites al ejercicio de la potestad legislativa, toda vez que las medidas regresivas previstas de tal manera que disminuyan una protección alcanzada

para un derecho social devienen en principio inconstitucionales.

Para el caso concreto del artículo en estudio se encontró que los literales a) y b) acusados, al establecer un nuevo requisito de fidelidad al sistema, constituyen una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que instauran un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación “la cual no puede estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios, que dependen económicamente del causante, para garantizarles continuar con una pervivencia digna”.

La regresividad injustificada trazada en el articulado, literales a) y b), frente a la pretensión de garantizar la viabilidad del sistema, llevó a la Corte a excluirlos del ordenamiento jurídico.

Con fundamento en las anteriores consideraciones pasa la Sala a estudiar los casos concretos, para solucionar el problema jurídico planteado.

## 1. CASO CONCRETO

Dado que los asuntos objeto de revisión se refieren a la negativa para conceder la pensión, tanto de invalidez como de sobreviviente, bajo el único argumento, del no cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema general de pensiones, es preciso señalar que tal exigencia fijada tanto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, como en el artículo 46 de la ley 797 del mismo año, en los literales a) y b), por constituir una medida contraria al principio de progresividad de los derechos sociales, luego de ser sometida a estudio de constitucionalidad fue declarada inexecutable, como quedó expuesto en el acápite de consideraciones.

De acuerdo con lo anterior, entonces, dicho requisito -el de fidelidad- no puede ser exigido a los afiliados que soliciten dichas prestaciones, pues sólo deben acreditar los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral<sup>58</sup> y semanas cotizadas (50) en los

últimos tres años para la solicitud de pensión de invalidez y que hubieren cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, para la solicitud de pensión de sobreviviente.

Ahora bien, como podría objetarse para el caso de las solicitudes de pensión de invalidez, que la estructuración de la misma fue anterior a la declaratoria de inexecutable de la disposición, es necesario precisar que la sentencia de constitucionalidad corrigió una situación que antaño era contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, limitándose por consiguiente a reafirmar el carácter irregular de una disposición contraria a la Constitución, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte “tendría un carácter declarativo y no constitutivo<sup>59</sup>.”

Adicionalmente, “si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio “pro homine” en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrieran en limitaciones ilegítimas de los derechos<sup>60</sup>.”

Finalmente, se verificará lo respectivo en cada uno de los expedientes:

Expediente: T-2.331.249

La peticionaria Carmen Julia Londoño Vargas, manifiesta haber cotizado al sistema de seguridad social en pensiones del ISS, desde el mes de abril de 1979 y hasta la fecha 328 semanas, de las cuales 119 se cotizaron en los tres (3) años inmediatamente anteriores al 10 de septiembre de 2007, fecha en la cual se estructuró una pérdida de capacidad laboral del 57.80% según dictamen médico legal practicado por medicina laboral del ISS. Sin embargo, mediante resolución 034561 de noviembre 28 de 2008, la entidad resolvió negar la petición argumentando que no se cumple a cabalidad con la fidelidad mínima requerida en la normatividad vigente, pues a pesar de que la accionante acredita 328 semanas de cotización al sistema de pensiones desde cuando cumplió los veinte (20)

años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez, el tiempo cotizado en dicho periodo ha debido ser de 396 semanas. Tampoco la cobija el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 860 de 2003, al no alcanzar el porcentaje de semanas establecidas para acceder a la pensión de vejez, pues el afiliado debe haber cotizado el 75% de las semanas mínimas requeridas y contar con 25 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años.

No obstante que para la reclamación de sus pretensiones la demandante cuenta con la vía del proceso laboral ordinario, en este caso se presenta una condición especial, en razón de ser la petente madre cabeza de familia, sin recursos económicos, ni patrimonio alguno que le permita su manutención personal, con una considerable pérdida de su capacidad laboral, acreditada en 57.80% según dictamen médico legal practicado por medicina laboral del ISS. Esta lamentable situación coloca a la demandante en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad evidente, frente al cual los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos y oportunos para atender la afectación del mínimo vital de la accionante ocasionada por la falta de recursos económicos orientados a satisfacer sus necesidades básicas y proporcionarse un nivel de vida digno. Recuérdese que tal como lo ha reiterado esta Corporación en anteriores oportunidades<sup>61</sup>, cuando se trata de personas con discapacidad y con dificultades económicas manifiestas, “Es importante recordar que nuestro Estado Social de Derecho, y en consecuencia las instituciones e instancias que lo componen, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adopten medidas en favor de las personas marginadas. En ese sentido, es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender por su integración social, mas aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.<sup>62</sup>”

Con base en estos argumentos y por evidenciarse el completo estado de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentra la peticionaria, además de encontrar demostrados los requisitos exigidos para conceder la pensión de invalidez reclamada, esta Sala revocará el fallo del Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral y en su lugar reconocerá el derecho fundamental a la pensión de invalidez de la señora Carmen Julia

Londoño Vargas, quien acredita un 57.80% de pérdida de capacidad y 119 semanas cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores al 10 de septiembre de 2007, fecha en la cual se estructuró su invalidez.

Expediente: T-2.337.809

En primer lugar es preciso analizar si en la presente acción de tutela se configura la agencia oficiosa.

En este caso se tiene que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud y procede siempre y cuando se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo el mecanismo de amparo. Al respecto la sentencia T-531 de 200263, precisó los elementos normativos de la agencia oficiosa<sup>64</sup>:

“(…) (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (…)”.

Para el caso, y de las pruebas obrantes en el expediente<sup>65</sup>, se acredita la imposibilidad física de la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez para acudir ella misma, ante los jueces de la República a solicitar el amparo deprecado, dado que no puede valerse por sí misma debido a su enfermedad, circunstancia que permite concluir su condición de indefensión, y autoriza la agencia oficiosa. Es clara entonces, la operancia de la agencia oficiosa en este caso porque i) el hijo de la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez manifestó que actúa en representación de ella y ii) el titular de los derechos que se agencian no está en condiciones de ejercer su defensa, pues está demostrado su delicado estado de salud. Es decir, en este caso, el agente oficioso cumple los presupuestos de procedencia de la legitimación por activa en tutela.

Dadas las condiciones anteriores, se asume el análisis del presente caso. La acción de tutela la interpuso el señor Diego Fernando Vélez Rodríguez en representación de su progenitora, a quien luego de una serie de exámenes médicos le diagnosticaron foramen oval, el cual fue operado exitosamente. Como secuela de dicho padecimiento, la Junta Regional de Invalidez de Risaralda le determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.25% de origen común, estructurada el 22 de febrero de 2008. Como respuesta a la solicitud de pensión de invalidez, la entidad demandada apoyada en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, señala que al efectuar la verificación de los requisitos respecto del período mínimo de fidelidad, no se acredita en este caso el requisito legal de haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del dictamen que determina la pérdida de la capacidad laboral, acreditando 35 meses de cotización siendo necesario acreditar 75.26 meses.

Examinados los argumentos expuestos en este caso, se encuentra probado en el expediente el estado de invalidez de la demandante, determinado por la Junta Regional de Invalidez de Risaralda con una pérdida de capacidad laboral del 70.25% de origen común, estructurada el 22 de febrero de 2008 y 35 meses cotizados en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez. Adicionalmente, de la lectura de la historia clínica aportada como prueba al proceso, se colige la grave situación física y el deterioro en la salud de la accionante pues las secuelas dejadas por el foramen oval le ocasionaron, insuficiencia renal -por lo cual se la somete a diálisis-, el infarto medular sufrido le ocasionó parálisis irreversible en sus miembros inferiores, isquemia cerebral -trombosis-; aunado a lo anterior, la falta de recursos que argumenta su hijo quien manifiesta estar sin trabajo, pues al hacerse cargo de su progenitora, sufre un grave menoscabo el mínimo vital de la accionante puesto que requiere atención constante y tratamiento médico vitalicio.

El estado de indefensión y la evidente debilidad manifiesta en el que se encuentra la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez permite a esta Sala afirmar su carácter de sujeto de especial protección constitucional y analizar los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela de manera menos restrictiva. En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia T- 456 de 200466, reiteró: "...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la

interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

Encuentra la Sala en el presente caso, que la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada, toda vez que cumple con los requisitos de ley, además de encontrar probado su estado de indefensión manifiesta dadas sus condiciones especiales, que la hacen acreedora de protección constitucional reforzada.

Por las razones expuestas, esta Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, y en su lugar tutelaré los derechos invocados por la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez a través de agente oficioso, además, se considera cumple los requisitos exigidos para reclamar su pensión de invalidez, esto es, el 70.25% de pérdida de capacidad laboral de origen común, estructurada el 22 de febrero de 2008, y 35 meses cotizados en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez.

Expediente: T-2.342.481

En principio, se analizará si en la presente acción de tutela se cumple el requisito de inmediatez.

En este caso el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó la pensión de invalidez fue resuelto por el ISS el 23 de julio de 2007, el de apelación el 7 de abril de 2008 y la presente tutela fue interpuesta en febrero de 2009, es decir, 2 años después de proferida la resolución que ahora se ataca. Esta situación llevaría a concluir la carencia del principio de inmediatez. No obstante, en el expediente existen elementos que le permiten concluir a esta Sala que la demora en la interposición de la

tutela obedeció a motivos válidos que le impidieron a la peticionaria ejercer dicha acción, toda vez que se trata de una persona de escasos recursos económicos, pues dependía completamente de su cónyuge fallecido, viéndose abocada a emplearse ocasionalmente en labores domésticas de las cuales percibe unos mínimos ingresos, que tan sólo llegan a medio salario mínimo, insuficiente para proveer sus gastos y los de sus hijos, situación que pone en riesgo su mínimo vital, situación continuada y permanente que la Corte ha considerado como factor válido para no exigir de manera estricta el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.<sup>67</sup> Resuelto entonces el problema del requisito de inmediatez en este caso, pasa la Sala a analizar el fondo de la acción.

Mediante apoderado judicial, la accionante Luz Marina Zapata Carmona, interpuso acción de tutela contra el ISS Seccional Risaralda, en busca del amparo constitucional para ella y sus menores hijos<sup>68</sup>, en su parecer vulnerados con la resolución 066133 de 2005 expedida por el ISS, que negó la pensión de sobrevivientes, argumentando que sólo acreditó 153 semanas desde cuando cumplió los veinte (20) años de edad, hasta la ocurrencia del siniestro, equivalente a un 13.20% de fidelidad al sistema de pensiones. No obstante haber acreditado las 50 semanas requeridas, la entidad consideró que no se satisfizo el requisito contenido en el artículo 46 de la ley 100 de 1993. Contra dicho acto administrativo la accionante interpuso los correspondientes recursos, decididos en el mismo sentido mediante resolución 0487 de abril de 2008.

La demandante ostenta la calidad de madre cabeza de familia a cargo de dos menores de edad, según se prueba en el expediente con los respectivos registros civiles, lo que permite determinar su calidad de sujeto de especial protección constitucional, y resolver esta acción de amparo como mecanismo principal y definitivo, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, que para el caso no resulta idóneo o eficaz.

La peticionaria se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital y el de sus menores hijos; por lo tanto, la mera remisión de la actora a la jurisdicción ordinaria desconoce su condición de sujeto de especial protección constitucional, pues constriñe a una persona con amparo constitucional

reforzado a cargas procesales, personales y temporales adicionales que implican la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida que la sustitución pensional solicitada es el único ingreso con el que cuenta para satisfacer sus necesidades básicas de sustento y salud, pues como lo ha manifestado la Corte cuando se trata de un derecho pensional dejado de reconocer, “son las condiciones específicas del prestatario, y no la naturaleza de la prestación, lo que posibilita conceder o negar el amparo constitucional”<sup>69</sup>.

La precaria condición económica alegada por la accionante, se evidencia cuando manifiesta la urgencia de contar con la mencionada pensión por cuanto se amenaza su subsistencia y la de sus hijos y se empeoran sus condiciones mínimas de vida ante la carencia de medios para su manutención. Ello deja ver otra vulneración grave a institutos constitucionales como el derecho a la dignidad, en la medida en que tratándose de una persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y sin capacidad de operar en el mercado laboral, por cuanto solo se emplea ocasionalmente para el servicio doméstico; alcanzando medio salario mínimo para medio cubrir sus obligaciones, negarle a una persona en estas condiciones una pensión sustitutiva, equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, esta Corporación considera “que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.”<sup>70</sup>

La condición especial de la peticionaria en su calidad de madre cabeza de familia, a cargo de dos menores de edad, encuentra un doble refuerzo constitucional que permite la procedencia del presente amparo como mecanismo principal y definitivo, toda vez que, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, fuera de ser un derecho fundamental para las personas que dependían del causante, puede también afectar derechos fundamentales de sujetos de especial protección cuando alguno de los beneficiarios goce de dicha condición. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes y dicha situación involucre directamente a madres cabeza de familia -las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección- deberá hacerse un juicio más amplio y considerarse la procedencia de la

acción de tutela “el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.<sup>71</sup>”

Por lo mismo, se concederá el amparo solicitado que además de estar acreditado por parte de la accionada el cumplimiento del requisito de acceso a la pensión de sobreviviente, respecto de las semanas, esto es, 153 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento del afiliado. Y revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira.

Expediente: T-2.338.178

Mediante apoderado judicial la peticionaria Cecilia López de García, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra el ISS Seccional Risaralda. La accionante en su calidad de viuda a los 79 años de edad<sup>72</sup>, reclamó ante el ISS la pensión de sobreviviente, la cual fue negada mediante resolución 000576 de 28 de enero de 2009, donde se alega que a pesar de cumplir el cotizante con el requisito de aportes por más de 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no cumplía con la densidad de semanas por fidelidad al sistema, pues sólo alcanzó a cotizar el 16.38% del 20% exigido por la ley 797 de 2003.

Del material probatorio arrojado al expediente se desprende que la señora Cecilia López de García tiene 79 años de edad<sup>73</sup>, y en consecuencia, es sujeto de especial protección constitucional. En lo relacionado con su condición económica refiere que se encuentra fuera del mercado laboral sin la oportunidad de generar ingresos alternos, pues dependía económicamente de su esposo, no tiene ingresos de ninguna naturaleza, sus obligaciones personales de supervivencia las cubre con préstamos de amigos y familiares, situación que afecta gravemente su derecho al mínimo vital.

Por considerar que la accionante tiene derecho a la prestación reclamada, dada su avanzada edad y la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital por el hecho de

no percibir ingresos para garantizarse una existencia digna, la Sala de Selección llega a la convicción de que aquí procede la acción de tutela como mecanismo principal para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala de Decisión Civil - Familia, y concederá los derechos invocados por la señora Cecilia López de García.

Para decidir los anteriores casos, ésta Sala de Revisión reiterará lo decidido en sentencia T-609 de 2 de septiembre de 200974, donde se revisó la solicitud de un señor que requería el reconocimiento de su pensión de invalidez. En este caso se concedió el amparo y se declaró sin valor ni efecto alguno la resolución que la negaba.

En atención a todo lo expuesto esta Sala de Revisión pudo determinar, que en cada uno de los casos objeto de estudio, se cumplieron los requisitos para obtener tanto la pensión de invalidez como la de sobrevivientes, esto es, acreditar los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral 75 y semanas cotizadas (50) en los últimos tres años para la solicitud de pensión de invalidez y que hubieren cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, para la solicitud de pensión de sobreviviente.

## 1. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Medellín Sala Segunda de Decisión Laboral de 16 de junio de 2009, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Carmen Julia Londoño Vargas (expediente T-2331249). En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado para proteger sus derechos a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

SEGUNDO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO la Resolución 034561 de 28 de noviembre de 2008 del Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia.

TERCERO: DECLARAR que la señora Carmen Julia Londoño Vargas tiene derecho a la pensión de invalidez y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia, que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar la pensión de invalidez respectiva, desde cuando la peticionaria solicitó su reconocimiento, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días.

CUARTO: REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, de 2 de junio de 2009, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Diego Fernando Vélez Rodríguez como agente oficioso de la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez (expediente T-2337809). En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado para proteger los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana de su agenciada.

QUINTO: DECLARAR que la señora Rosa Elvira Rodríguez de Vélez tiene derecho a la pensión de invalidez y, en consecuencia, ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar la pensión de invalidez respectiva, desde cuando se hizo la solicitud de su reconocimiento, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días.

SEXTO: REVOCAR la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Pereira de 13 de marzo de 2009, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Lida Salazar Rivera apoderada judicial de la señora Luz Marina Zapata Carmona (expediente T-2342481). En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado para proteger los derechos fundamentales invocados.

SÉPTIMO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO las Resoluciones 006133, 6551 y 0487

de 7 de abril de 2008 del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

OCTAVO: DECLARAR que la señora Luz Marina Zapata Carmona tiene derecho a la pensión de sobreviviente y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar la pensión de sobreviviente respectiva, desde cuando se hizo la solicitud de su reconocimiento, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días.

NOVENO: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Civil - Familia de 23 de junio de 2009, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de la señora Cecilia López de García (expediente T-2338178). En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado para proteger los derechos fundamentales invocados.

DÉCIMO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO la Resolución 0576 de 7 de abril de 2009 del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

UNDÉCIMO: DECLARAR que la señora Cecilia López de García tiene derecho a la pensión de sobreviviente y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar la pensión de sobreviviente respectiva, desde cuando se hizo la solicitud de su reconocimiento, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días.

DUODÉCIMO: LÍBRESE por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Secretaria General

1 Folio 4

2 Folio 6 al 9

3 Folios 4 a 23

4 Folio 24

5 Folio 27

6 Folios 25 y 26

7 Folios 3 , 4 y 5

8 Folio 8

9 Folio 6 y 7

10 Folio 9 y 10

11 Folios 11 a 14

12 Folio 2

13 Folio 3

14 Folio 4

15 Folio 5 y 6

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

17 Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo.

18 Ver entre muchas, sentencia T- 100 de 9 de marzo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 1338 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-859 de 2 de septiembre de 2004, T-630 de 3 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 Ver: sentencia T-871 de 4 de noviembre de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-812 de 4 de julio de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-383 de 28 de mayo de 2009, M.P. María Victoria Calle.

20 Doctrina reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-971 de 23 de septiembre de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-692 de 18 de agosto de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T- 129 de 22 de febrero de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras.

21 Sentencia T-362 de 22 de abril de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

22 Sentencia T-795 de 27 de julio de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

23 Sentencias T-1088 de 18 de agosto de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-236 de 30 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda, T-335 de 4 de mayo de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

24 Véanse, las Sentencias T-789 de 11 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-456 de 11 de mayo de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1182 de 18 de noviembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas y T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 Véase, Sentencia T-789 de 11 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

26 Ver entre otras, sentencia T-043 de 27 de enero de 2009, M.P. Marco Gerardo Monroy,

T-971 de 23 de septiembre de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1065 de 20 de octubre de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Sentencia C-375 de 27 de abril de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

28 Sentencia T-951 de 17 de octubre de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

29 En el Congreso se encuentra la facultad para regular y definir integradamente el sistema de seguridad social, dentro de tales prerrogativas se encuentra la posibilidad de establecer los requisitos y condiciones para acceder a los subsistemas y beneficios incluidos es éstos. Concretamente en cuanto a los principios que presiden el sistema de seguridad social, la sentencia C-655 de 5 de agosto de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, refirió a ellos en los siguientes términos: “el principio de EFICIENCIA comprende la optimización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros que han sido dispuestos para que los beneficios y servicios que ofrece la seguridad social sean prestados en forma pronta, adecuada y suficiente. El de UNIVERSALIDAD, representa - ni más ni menos- que la garantía de protección para todos los habitantes del territorio nacional durante todas las etapas de su vida y sin discriminaciones de ninguna clase; principio que a su vez se relaciona con la obligación impuesta al Estado y a la sociedad de ampliar progresivamente la cobertura del servicio. El de SOLIDARIDAD, con el que se aspira a realizar el valor de justicia y el concepto de dignidad humana, abarca la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; debiendo el Estado direccionar los recursos de la seguridad social que provengan del erario público, hacia los grupos de población más vulnerables. El de INTEGRALIDAD, comporta la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población, para lo cual cada persona debe contribuir según su capacidad y recibir lo necesario para atender sus contingencias. El de UNIDAD, implica la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social. Y el de PARTICIPACION, conlleva la cooperación de la sociedad, por medio de los beneficios de la seguridad social, en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.”

30 Sentencia T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

31 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

32 Informes del Relator del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y los Principios de Limburgo.

33 Sentencia C-251 de 28 de mayo de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-225 de 20 de mayo de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes, C-671 de 20 de agosto de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-038 de 27 de enero de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1291 de 7 de diciembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, T-221 de 23 de marzo de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

34 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

35 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

36 Artículo 10: OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

37 Ley 100, Parágrafo Artículo 2°, 3, 6, 10, 13-i, 25 y siguientes.

38 Sentencia C-086 de 13 de febrero de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

39 Sentencia T-292 de 5 de julio de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

40 Artículo 12 ley 100 de 1993

41 En efecto, el artículo 69 así lo dispone, señalando que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41.

42 Para un estudio detallado acerca de evolución normativa de la calificación de la

invalidez, consúltese la sentencia T-424 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

44 El artículo 7° del Decreto 917 de 1999 señala que para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta “los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, definidos de la siguiente manera: a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno”.

45 Véase artículo 31 del Decreto 246 de 2001. Asimismo, el artículo 3 de dicho decreto dispone los criterios para establecer la fecha de estructuración o de la invalidez, de la siguiente manera: “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo

caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

46 Sentencia de 7 de diciembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

47 Sentencia de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

48 En igual sentido, véase sentencia T-580 de 30 de julio de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

49 Sentencia de 6 de septiembre de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

50 El accionante continuó laborando y cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y aún después de calificarse, por parte de las entidades competentes, la pérdida de la capacidad laboral.

51 Sentencia de 12 de diciembre de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

52 Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 20 de agosto de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

53 Entre otras, sentencias T -641 de 16 de agosto de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-103 de 8 de febrero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-077 y 078 de 31 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T- 018 de 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-043 de 24 de enero de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

54 Comunicado de Prensa de la Sala Plena de 1o. de julio de 2009.

55 En el régimen de la Ley 100 debía cumplirse con 26 semanas en cualquier tiempo -si era afiliado cotizante-

56 Comunicado de Prensa de la Sala Plena de 20 de agosto de 2009.

57 La intención del legislador con la implementación del requisito de fidelidad al sistema, como presupuesto para obtener la pensión de invalidez, obedeció a la finalidad de generar una cultura de afiliación al sistema de pensiones, y con ello una reducción a los fraudes. En la exposición de motivos de la norma en comento, se señaló:

“Artículo 2°. Condiciones para acceder a la pensión de Invalidez.

Se modifican los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El requisito no se establece en términos de semanas sino de densidad de cotización.

Para tener derecho a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se exige que el afiliado haya cotizado al menos el 25% del tiempo transcurrido entre los 20 años de edad, y la edad en que ocurre el siniestro. Cuando la causa sea un accidente, el requisito es el 20% de cotización durante el mismo período.

Al requerirse más semanas, cuando se tiene mayor edad, se impone la cultura de la afiliación a la seguridad social y se controlan los fraudes. Cuando un afiliado haya cotizado 20 años o mil semanas, la cobertura del seguro se mantiene en forma vitalicia, así haya dejado de cotizar por un tiempo prolongado.”

58 Un incapacidad superior al 50% exigido por el artículo 38 de la ley 100 de 1993.

59 Sentencia T-609 de 2 de septiembre de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra.

60 Idem.

61 Véanse, las Sentencias T-789 de 11 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-456 de 11 de mayo de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1182 de 18 de noviembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, y T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

62 Sentencia 1182 de 18 de noviembre de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

63 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, 4 de julio de 2002.

64 En armonía la dignidad humana -materializada en la libre elección- con los principios de solidaridad, prevalencia del derecho sustancial y eficacia de los derechos fundamentales.

65 Folios 4 a 23, Historia clínica

66 Sentencia de 11 de mayo de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

67 Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2 de marzo de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra y T-792 de 27 de septiembre de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy.

68 Folio 9, Registro Civil de Nacimiento de Jhon Fredy López Zapata, fecha de nacimiento mayo 2 de 2000, es decir cuenta actualmente con 9 años de edad.

Folio 10, Registro Civil de Nacimiento de Mary Luz López Zapata, fecha de nacimiento enero 22 de 1994, es decir cuenta actualmente con 15 años de edad.

69 T-189 de 28 de febrero de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

70 T-378 de 19 de agosto de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

71 Sentencia T-479 de 15 de mayo de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy.

72 Folio 2, partida de bautismo, donde consta como fecha de nacimiento marzo 25 de 1930, es decir cuenta actualmente con 79 años de edad.

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

74 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

75 Un incapacidad superior al 50% exigido por el artículo 38 de la ley 100 de 1993.