

Sentencia T-863/10

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

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Vulneración por exigir como requisito adicional certificación de cotización simultanea al Sistema de Seguridad Social en Salud a persona que ha cumplido el tiempo de servicio para pensionarse

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia por vulneración al debido proceso, mínimo vital y seguridad social por parte del ISS al exigir requisitos adicionales a los consagrados en la Constitución y la Ley para reconocimiento pensional

Referencia: expediente T-2699699

Magistrada Ponente:

Dra. María Victoria Calle Correa.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, el primero (01) de marzo de dos mil diez (2010) y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal - el veintisiete (27) de abril de dos mil diez (2010), dentro de la acción de tutela instaurada por Isidro Ramos Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS).

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de julio siete

(07) de dos mil diez (2010) proferido por la Sala de Selección Número Siete.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos y demanda.

Isidro Ramos Gómez, de 81 años de edad, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al derecho de petición, al no reconocerle y pagarle su pensión de invalidez y ni siquiera contestar su solicitud, pese a que (i) es una persona discapacitada; (ii) ha solicitado en repetidas ocasiones el reconocimiento pensional sin obtener respuesta positiva y (iii) según él, reúne los requisitos establecidos para acceder a esta prestación.

1.1. Señala el accionante que tiene 81 años y que padece de una “Enfermedad pulmonar obstructiva crónica”<sup>2</sup>, razón por la cual fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá con una pérdida de capacidad laboral del 56.30%. Por lo anterior y considerando que reunía los requisitos de edad<sup>3</sup> y tiempo de cotización para acceder a la pensión de invalidez (en tanto había cotizado, según él, un total de 154 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez) le solicitó al ISS, entidad donde realizó sus últimas cotizaciones, el reconocimiento de dicha prestación. No obstante, pese a que conforme a la versión del actor allegó a la entidad, el 07 de octubre de 2009, todos los documentos necesarios para acreditar que es beneficiario de la prestación que reclama, advierte que el ISS no le ha respondido su petición de reconocimiento pensional aun cuando han transcurrido los 4 meses reglamentarios para dar dicha respuesta desde que elevó la solicitud.

1.2. Cabe señalar, que el actor manifiesta que no es la primera vez que intenta conseguir el reconocimiento pensional, pues en repetidas ocasiones también ha intentado acceder a la

pensión de vejez sin conseguir una respuesta positiva por parte de la entidad.<sup>4</sup> Así, el accionante le solicita al juez de tutela que ordene al ISS que reconozca y pague su pensión y las mesadas dejadas de percibir desde la fecha de estructuración de la invalidez, en tanto se encuentra acreditado en el expediente de tutela que cumple con los requisitos para acceder a la pensión y que carece de otras fuentes de ingresos para sufragar sus gastos mínimos.<sup>5</sup>

2. Contestación de la acción.

3. Decisión de primera instancia.

El 1 de marzo de 2010, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia amparando el derecho de petición del señor Isidro Ramos Gómez, basado en las siguientes consideraciones:

“(…) después de revisado el acervo probatorio, se tiene que en efecto el accionante elevó petición el pasado 7 de octubre de 2009 dirigido a la seccional Cundinamarca del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL [...] con el fin que le fuera (sic) reconocida y pagada su pensión por invalidez incluyendo las certificaciones laborales de tiempo trabajado, el dictamen de la pérdida de su capacidad laboral en un equivalente al 56.30% entre otros documentos, de la cual no se encuentra en el paginario que se le haya otorgado contestación alguna, habiéndose excedido ampliamente el periodo de cuatro meses que estipula la ley para dar respuesta clara y concreta a las solicitudes que hicieron los ciudadanos, concluyéndose así que la accionada sí ha vulnerado el derecho constitucional de petición.”

4. Impugnación.

El 8 de marzo de 2010 el accionante, mediante apoderado judicial, impugnó la decisión proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá al considerar que si bien está de acuerdo con la decisión de tutelar el derecho fundamental de petición, el Juzgado debió pronunciarse también en relación con la vulneración del derecho a la pensión en tanto “se demostró suficientemente la vulneración de otros derechos, además del de petición (...) por lo que el amparo debe extenderse también a estos.”

5. Decisión de segunda instancia.

El 27 de abril de 2010 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal -

resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del accionante, confirmando la decisión del juez de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

“(…) en el presente caso, al no haber una decisión administrativa que resuelva el pedimiento (sic) de pensión de invalidez del actor, se desconoce cuál es la voluntad real de la autoridad administrativa y por lo mismo, no podría afirmarse que ha optado por negarle la solicitud al accionante; además, una vez el ISS responda de fondo la petición pensional, en caso de resultar contraría a las pretensiones del actor, éste podrá ejercer los recursos de ley que agotan la vía gubernativa, de tal suerte que, hasta este momento es improcedente la acción de tutela como mecanismo para la protección de los referidos derechos invocados por el señor Isidro Ramos Gómez, ya que por vía tutela no puede pretenderse pretermitir el trámite administrativo correspondiente.”

6. Pruebas allegadas por el accionante a la Secretaría General de esta Corporación.

6.1. Mediante oficio fechado el 07 de octubre de 2010, el señor Isidro Ramos Gómez allegó a la Secretaría de esta Corporación, copia de la Resolución No. 007096 del 18 de marzo de 2010 “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida.” proferida por el ISS en respuesta a la solicitud elevada por el actor el 07 de octubre de 2009. En dicha Resolución, el ISS niega el reconocimiento pensional al señor Isidro Gómez Ramos al considerar que “no cumple con el requisito de numero de semanas previas de cotización a la fecha de estructuración de la invalidez a saber 31 de enero de 2006, por cuanto tan solo (sic) acredita que cotizó al ISS 30 días representados en 4 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez.”

En dicho acto el ISS sostuvo:

Que el asegurado nació el 11 de junio de 1929, según consta en el registro civil de nacimiento, concluyendo que cumplió 20 años de edad el mismo día y mes del año 1949 y que para la fecha en que se emitió el primer dictamen de calificación en el cual se estructuró una invalidez superior al 50% contaba con 80 años de edad.

Que para acreditar las semanas necesarias para la pensión se presentan certificados sobre tiempo de servicio al sector público no cotizados al ISS, así:

ENTIDAD

PERIODO

DIAS

Gobernación del Tolima.

15/05/1950 a 30/11/1951

556

Ministerio de Hacienda y crédito público

19/02/1952 a 25/09/1953

577

DAS

16/11/1953 a 31/07/1962

3.135

Total días cotizados al sector público 4.268.

Que revisado el reporte de semanas cotizadas a este Instituto, y luego de realizar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, por cuanto existen periodo no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo se establece que el asegurado Isidro Ramos Gómez acredita las siguientes cotizaciones al ISS como independiente 1.710 días.

(...) Que en este orden de ideas se hace necesario que el asegurado Isidro Ramos Gómez allegue al ISS, certificado del pago efectuado por concepto de salud a la correspondiente EPS, en donde conste el ciclo de cotización y el Ingreso Base de Cotización al Sistema de Salud, con sus respectivos intereses moratorios de los ciclos aportados del 1 de marzo de 2003, a fin de contabilizar el citado período para efectos de un nuevo estudio de la petición

solicitada".6

6.2. Mediante escrito con fecha del 24 de mayo de 2010 el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 007096 del 18 de marzo de 2010.7 Sin embargo, señala que a la fecha el ISS no le ha contestado.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Procedibilidad de la acción de tutela para reclamar la pensión de invalidez.

1.1. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta corporación, cuando se verifican en el caso concreto: (i) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y/o eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados<sup>8</sup>; (ii) que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable<sup>9</sup> y (iii) que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas); la tutela procede como mecanismo transitorio de amparo para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales.

1.2. Específicamente, frente a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de una persona que ha sido calificada como inválida por superar el cincuenta (50%) de incapacidad laboral, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que "el juez de tutela debe considerar la especial situación de desamparo en que se encuentra la persona que realiza este tipo de solicitudes, pues, en principio, padece de una lesión que ha afectado su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%; tal circunstancia lleva a concluir que en la mayoría de estos casos la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales ordinarios se torna desproporcionada y ofende la dignidad humana de estas personas, por lo que el rigor del principio de subsidiariedad debe ser matizado de cara a la urgencia de dar protección a sus derechos fundamentales."<sup>10</sup> Así mismo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal que "Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental"<sup>11</sup>

Con base en lo anterior, diferentes Salas de Revisión han reconocido pensiones de invalidez de forma transitoria y definitiva, según el caso, a personas inválidas.<sup>12</sup>

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que el hecho de que una persona pertenezca a la tercera edad impone al juez de tutela una carga valorativa especial, por ser personas sujetas a una protección constitucional reforzada.<sup>13</sup>

1.3. Ahora bien, a juicio de la Sala de Revisión, la tutela interpuesta por el accionante resulta procedente como mecanismo de amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el ISS, porque, aun cuando existen formalmente otras acciones para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez, estas no resultan del todo eficaces de acuerdo con las condiciones particulares del peticionario.

En efecto, en el presente caso, se tiene que el accionante: (i) es un sujeto de protección constitucional reforzada por pertenecer a la tercera edad (81 años);<sup>14</sup> (ii) se encuentra en una condición especial de vulnerabilidad en tanto presenta una calificación de invalidez que supera el 50%.<sup>15</sup> En cuanto a este aspecto, es necesario tener en cuenta que la Corte ha sido enfática en señalar, como se expuso, que en el caso de personas que tienen una calificación de invalidez superior al 50%, la ausencia de la prestación pensional implica una presunción a la afectación a su salud; (iii) no cuenta con los medios económicos para sufragar sus gastos mínimos<sup>16</sup> y (iv) ha intentado en muchas ocasiones reclamar directamente sus derechos ante el ISS entidad que ha sometido al actor a dilaciones injustificadas. <sup>17</sup>

1.4. Así, en caso concreto, la procedencia de la acción se sustenta no sólo en el hecho de que el accionante es una persona inválida y de edad avanzada, situación que exige al juez de tutela una carga valorativa especial, sino que a este hecho objetivo se suma que ha agotado las instancias administrativas en su oportunidad y, que no cuenta con ingresos suficientes para solventar sus gastos mínimos, razón por la cual, el reconocimiento de su pensión es determinante para proteger su vida en condiciones dignas.

2. Se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que habiendo cumplido el tiempo de servicio para pensionarse se le exige como requisito adicional certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

2.1. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación<sup>18</sup> se ha ordenado al Instituto del Seguros Sociales, en casos similares al aquí estudiado, tener en cuenta todos los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin exigirle a quien solicita el reconocimiento pensional, certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud. Lo anterior, debido a que este Tribunal consideró que ni la Constitución ni la ley imponían este requisito.<sup>19</sup>

En efecto, si bien el ISS imponía dicha carga en virtud de la interpretación particular que hacía respecto del Decreto 510 de 2003 del Ministerio de Protección Social en su artículo 3 (reglamentario del artículo 5 de la Ley 797 de 2003), esta Corporación consideró que “justamente en las normas citadas no se ordena que las cotizaciones realizadas por una persona al Sistema General de Pensiones en calidad de independiente no sean tenidas en cuenta por el hecho de no haber cotizado dicha persona al Sistema de Salud. La referida norma se aplica a una hipótesis diferente: cuando una persona que esté cotizando como dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios. La norma invocada también busca que la base de cotización para pensiones y para aportes en salud sea semejante. Cuando no lo sea, la consecuencia prevista en la norma no es la pérdida del derecho, sino que el excedente, sólo este, no sea contabilizado para determinar la pensión y le sea devuelto al cotizante.”<sup>20</sup>

2.2. Así, la Corte concluyó que “se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que habiendo cumplido el tiempo de servicio para pensionarse en calidad de cotizante independiente se le exige como requisito adicional certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud. En efecto, la Corte advirtió que se desconocía el principio de legalidad de la peticionaria cuando el ISS le impuso una condición demasiado onerosa pues supeditó el reconocimiento y pago de la prestación a un requisito que no está previsto en la Constitución ni en la Ley<sup>21</sup>.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, la Sala procede a resolver el caso concreto.

3. El ISS le vulneró al accionante su derecho al debido proceso y por consiguiente sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al exigirle certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud, para conceder la pensión.

3.1. En el asunto en examen el señor Isidro Gómez Ramos considera que el Instituto de Seguros Sociales vulneró sus derechos fundamentales, a la seguridad social, al mínimo vital y al derecho de petición, al no contestarle dentro del término legal su solicitud de reconocimiento pensional, en primera instancia, y posteriormente al negarle la pensión de invalidez, siendo que ha cotizado más de 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez y cumple con el requisito de edad para acceder a esta prestación al contar con 81 años.

Por su parte el ISS, en la Resolución No. 007096 del 18 de marzo de 2008, argumenta que no es posible tener en cuenta las semanas cotizadas por el accionante entre el 01 de enero de 2003 y el 01 de enero de 2006, determinantes para acceder a su derecho pensional, en tanto que no acreditó las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el periodo que realizó cotizaciones como independiente “conforme a lo establecido en el art. 3 del decreto 510 de 2003, reglamentario del art. 5 de la ley 797 de 2003, en concordancia con el concepto DJN US 3038 de fecha 11 de marzo de 2004, emitido por la Dirección Jurídica Nacional del ISS.”

3.2. De conformidad con lo expuesto, la Sala de revisión deberá verificar (i) si el accionante cumple los requisitos establecidos en la Ley para acceder al reconocimiento pensional por invalidez y (ii) si la respuesta de la entidad accionada vulnera, en el caso concreto, los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso.

3.3. Según lo dispone la Ley 860 de 2003 que modificó, entre otros, el artículo 39 de la ley 100 de 1993, tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: “Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 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.”

3.4. Ahora bien, en caso concreto, se encuentra probado lo siguiente: (i) el señor Isidro Ramos Gómez cuenta con 81 años de edad<sup>22</sup>; (ii) presenta una pérdida de capacidad laboral del 56.30% con fecha de estructuración del 31 de enero de 2006<sup>23</sup> y (iii) en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, entre el 01 de enero de 2003 al 01 de enero de 2006, el accionante cotizó un total de 111,45 semanas aproximadamente.<sup>24</sup>

Así, teniendo en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, según la Ley 860 de 2006 deben acreditarse por lo menos 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, en el caso concreto resulta que el accionante tiene derecho a la pensión por invalidez en tanto cuenta con una incapacidad superior al 50%, razón por la cual ha sido declarado invalido, con fecha de estructuración de la invalidez del 31 de enero de 2006,<sup>25</sup> y supera el número de semanas exigido para acceder a dicha prestación.

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que esta Corporación ha señalado que “Se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que habiendo cumplido el tiempo de servicio para pensionarse se le exige como requisito adicional certificar que ha cotizado de forma simultánea al Sistema de Seguridad Social en Salud”, en el caso concreto, la Sala de Revisión concluye que la conducta del ISS de negarle al accionante la pensión de invalidez, pese a que éste cumple con los requisitos establecidos para acceder a dicha prestación, con el argumento según el cual, los aportes efectuados a partir del mes de enero de 2003 al Sistema General de Pensiones no fueron tenidos en cuenta porque no realizó simultáneamente aportes a salud, exigiendo el ISS que aporte prueba de dichos pagos y de la cancelación de los intereses por mora por saldarla tardíamente, resulta vulneratoria de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, mínimo vital y a la dignidad del accionante. En efecto, se tiene que la entidad accionada no sólo estableció requisitos adicionales a los consagrados en la Constitución y la Ley para estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor, sino que además impuso una consecuencia demasiado onerosa que tampoco está prevista en las normas que sirvieron de fundamento al ISS para no tener en cuenta las semanas cotizadas por el accionante entre el 1 de enero de 2003 al 1 de enero de 2006.

3.5. Así las cosas, esta Sala decide conceder la protección de los derechos invocados por la

accionante y por consiguiente ordena al Instituto de Seguros Sociales (ISS) que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión de invalidez al señor Isidro Ramos Gómez, con retroactividad, a partir del 31 de enero de 2006, fecha de estructuración de su invalidez, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Además, ordenará al Instituto de Seguros Sociales (ISS) que realice los trámites necesarios para que, una vez reconocida la pensión, ésta sea incluida en nómina de pensionados con la finalidad de iniciar los pagos por concepto de pensión de invalidez a favor del señor Isidro Ramos Gómez. Dicho trámite no podrá extenderse por más de un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia. Cabe resaltar que independientemente del trámite que deba realizar para el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Isidro Ramos Gómez, el Instituto de Seguros Sociales no podrá endilgárselo al accionante, ni negar o dilatar dicho reconocimiento bajo el argumento de encontrarse en trámite.

Finalmente, se revocarán por lo expuesto las decisiones de instancia, en cuanto tutelaron el derecho de petición del accionante, sin tener en cuenta que la petición principal de la tutela, estaba encaminada a que ordenara al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Isidro Ramos Gómez, solicitud que debió ser analizada por los jueces teniendo en consideración la jurisprudencia de esta Corte a propósito de la protección constitucional a las personas de la tercera edad, invalidas y sin medios para llevar una existencia digna

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal - el veintisiete (27) de abril de dos mil diez (2010) que a su vez confirmó el fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, el primero (01) de marzo de dos mil diez (2010), dentro de la acción de tutela instaurada por Isidro Ramos Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos invocados por el accionante.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión de invalidez al señor Isidro Ramos Gómez, con retroactividad, a partir del 31 de enero de 2006, fecha de estructuración de su invalidez, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (ISS) que realice los tramites necesarios para que, una vez reconocida la pensión esta sea incluida en nomina de pensionados con la finalidad de iniciar los pagos por concepto de pensión de invalidez a favor del señor Isidro Ramos Gómez. Dicho trámite no podrá extenderse por más de un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia

Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional

ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Según consta en la copia del concepto médico del equipo interdisciplinario de Famisanar EPS. Expediente de tutela, cuaderno 2, folio 2.

3 Según consta en la copia del documento de identidad el accionante nació el 11 de junio de 2009. Expediente de tutela, cuaderno 2, folio 17.

5 Sobre esto último manifestó: “Soy una persona totalmente desvalida, sin apoyo de mis hijos quienes me han abandonado, me encuentro dentro de las personas de la tercera edad con más de 80 años de edad, que luego de 20 años de arduo trabajo, y de efectuar las cotizaciones tanto a Cajas de Previsión del sector público como al ISS, y cuando debiera estar gozando de la pensión de invalidez, me encuentro totalmente desamparado, por el estado al que tanto serví y según la H, Corte Constitucional, en mi caso se me está vulnerando el derecho a la seguridad social y al mínimo vital al no reconocermela pensión de invalidez a la que tengo derecho, por tratarse de que el suscrito es un sujeto de especial protección.” (Folio 1 al 12).

6 Folios 30 al 34.

7 Folios 35 al 37.

8 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-1012 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-651 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-435 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-656 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería).

9 Respecto del perjuicio irremediable, esta Corporación ha indicado sus características de la siguiente manera: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo

para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable". Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

10 Corte Constitucional, sentencias: T-580 de 2007 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada por la sentencia T-145 de 2008 (MP: Nilson Pinilla Pinilla).

11 Corte Constitucional, sentencia T- 043 de 2007 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

12 Por ejemplo, en la sentencia T-075 de 2009 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo a una señora que contaba con 67 años y 88,6% de incapacidad laboral, cuyo único ingreso económico era el salario por lo que al perder su capacidad laboral quedó sin poder realizar alguna actividad que le permita subsistir dignamente. Allí se argumentó que "(...) resultaría ineficaz someter el caso al proceso ordinario, en la medida que aquel sería inoportuno para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, puesto que se probó en debida forma la ausencia de medios económicos, estar enferma y tener una edad avanzada, indicios que de acuerdo a la sana crítica permiten deducir que no podría subsistir de manera digna el tiempo que tarde un litigio ordinario. Repárese en que el demandante tendría que soportar la duración del proceso ordinario sin contar con un medio de subsistencia, pues lo que sería objeto de demanda es, precisamente, la pensión de invalidez. Por lo anterior, la Sala encuentra procedente conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad y edad de la demandante (...)". De forma similar, en la sentencia T-217 de 2009 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), ordenó reconocer la pensión de invalidez a una señora de 60 años que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 69% debido a la enfermedad renal crónica terminal que padecía, la cual, a su vez, le impedía valerse por sí misma y trabajar. En esa ocasión se consideró "(...) las particulares condiciones de desprotección en las que se encuentra la señora las cuales apuntan a su efectivo reconocimiento como sujeto de especial protección, hacen evidente que en el caso concreto las acciones judiciales propias de la jurisdicción laboral, debido a la dilación de su

procedimiento, no constituyen un instrumento efectivo para la garantía del derecho a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana. En efecto, a partir de las consideraciones antes expuestas, estima la Sala que la acción de tutela es el medio más eficaz e idóneo que el proceso ordinario para lograr la protección de los derechos alegados”. Así mismo, la Sala Séptima de Revisión, en la sentencia T-145 de 2008 (MP: Nilson Pinilla Pinilla), amparó los derechos fundamentales de un señor de 68 años de edad a quien se le había determinado un 66.05% de pérdida de capacidad laboral sin ingresos para subsistir porque su estado de invalidez le impedía desempeñar una actividad laboral que le procurara sustento. Dijo la Sala que “(...) por el estado de invalidez del accionante los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos para obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales (...) durante el trámite de la acción de tutela las entidades accionadas no desvirtuaron las afirmaciones del señor Rivadeneira Téllez sobre su precaria situación económica y la discapacidad que le impide trabajar y conseguir recursos para su digna subsistencia, situación que implica seria afectación de su derecho fundamental al mínimo vital y, por ende, conlleva para él un perjuicio irremediable, que posibilita un pronunciamiento de fondo en relación con la solicitud de pensión de invalidez”.

13 Algunas sentencias en las que se ha considerado que la protección constitucional de las personas de la tercera edad es reforzada son las siguientes: T-808 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-908 de 2004 y T-005 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-687 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1228 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-764 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil).

14 Según consta en la copia del documento de identidad el accionante nació el 11 de junio de 2009. Expediente de tutela, cuaderno 2, folio 17.

15 Folios 18 al 22.

16 Verificadas las pruebas que obran en el expediente (cuaderno 2, folios 30 al 34.) para asumir los gastos del hogar, en especial los médicos propios de la enfermedad del demandante que le exige la compra de balas de oxígeno permanentemente, visitas continuas al médico, medicamentos para aliviar su patología, el accionante ha tenido que acudir a préstamos (Según consta en el expediente de tutela, cuaderno 2, folio 45 el accionante adeuda un total de \$22.160.870).

17 De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el accionante ha reclamado el reconocimiento pensional por vejez y posteriormente por invalidez, al ISS, en 7 oportunidades. (Folios del 9 al 21).

18 Al respecto consultar, entre otras, las sentencias: T 072 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T 1249 de 2008 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-200 de 2010 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto).

19 En efecto, en la Sentencia T-072 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte advirtió que se desconocía el principio de legalidad de la peticionaria cuando el ISS le impuso una condición demasiado onerosa pues supeditó el reconocimiento y pago de la prestación a un requisito que no está previsto en la Constitución ni en la Ley.

20 Sentencia T 072 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se analizaba la solicitud de reconocimiento de una pensión de vejez, que había sido negada por el ISS, con el argumento de que los aportes efectuados como independiente no serían tenidos en cuenta en el cómputo de la pensión, ya que no presentaba aportes a salud en calidad de cotizante. Se consideró en dicha sentencia que el ISS estableció requisitos adicionales, no consagrados en norma legal alguna, imponiendo una consecuencia demasiado onerosa a la peticionaria para el reconocimiento de su pensión.

21 Corte Constitucional, sentencias T-072 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada posteriormente por las sentencias 1249 de 2008 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y recientemente en la sentencia T-200 de 2010 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto).

22 Según consta en la copia del documento de identidad el accionante nació el 11 de junio de 2009. Expediente de tutela, cuaderno 2, folio 17.

23 Según consta en el dictamen médico laboral emitido el 17 de julio de 2009 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Expediente de tutela, cuaderno 2, folio 22.

24 Según consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones del ISS: Periodo de informe: enero 1967 hasta julio de 2010. Expediente de tutela, cuaderno 2, folio 39.

25 Folio 22.