COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/054/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/054/12
Expediente	T-3204600
Fecha	2012-02-09
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social Múnera, como agente oficiosa de Wilson Alveiro Yepes Múnera, contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3204600) y Jaime Bernardo Reyes

Texto completo

T-054-12 SENTENCIA T-668 de 2011 Sentencia T-054/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia para proteger derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social PENSION DE INVALIDEZ- Desarrollo legal y jurisprudencial conforme con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 PENSION DE INVALIDEZ Y DERECHO AL MINIMO VITAL- Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez según lineamientos de la sentencia C - 428/09 Referencia:

expedientes T-3204600 y T- 3210158. Acciones de tutela incoadas por María Eugenia Yepes Múnera, como agente oficiosa de Wilson Alveiro Yepes Múnera, contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3204600) y Jaime Bernardo Reyes Fuquen contra el Fondo de Pensiones ING (expediente T-3210158).

Procedencia: Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín y Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá. Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión de los fallos dictados por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín y el Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, dentro de las acciones de tutela promovidas por María Eugenia Yepes Múnera, como agente oficiosa de Wilson Alveiro Yepes Múnera, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS (expediente T-3204600), y Jaime Bernardo Reyes Fuquen contra el Fondo de Pensiones ING (expediente T-3210158).

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Novena de Selección de esta Corte, en septiembre 29 de 2011, los eligió para revisión y dispuso acumularlos entre sí, por estimar que presentan unidad de materia y pueden ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES. María Eugenia Yepes Múnera, como agente oficiosa de Wilson Alveiro Yepes Múnera y Jaime Bernardo Reyes Fuquen promovieron sendas acciones de tutela contra las entidades ya referidas, aduciendo conculcación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

A. HECHOS Y RELATOS EFECTUADOS EN LAS DEMANDAS. Los hechos que originan las presentes acciones tienen en común la negación de la pensión de invalidez, por no cumplirse con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003.

Expediente T-3204600. 1. Wilson Alveiro Yepes Múnera, de 37 años de edad en la actualidad (f. 6 cd. inicial respectivo), cotizó al ISS, seccional Antioquia, desde junio 16 de 1994 hasta enero 31 de 2009, para un total de 137 semanas.

2. El señor Yepes Múnera padece de insuficiencia renal crónica, hemiplejia derecha y afasia motora. En consecuencia, fue calificado por medicina laboral del ISS mediante dictamen N° 006776 de diciembre 29 de 2008, con pérdida de capacidad laboral del 66.55%, de origen común, con fecha de estructuración mayo 10 de 2008 (f. 10 ib.). Así, al considerar cumplidos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pasó la respectiva solicitud en enero 29 de 2009.

3. Esa petición fue resuelta por el ISS mediante Resolución N° 016692 de mayo 29 de 2009, negando la prestación al estimar que "ha cotizado a este Instituto un total de 62.00 semanas durante toda su vida laboral, más 75.00 en el sector público sin cotización al ISS, para un total de 137 semanas, aclarando que no acredita el requisito de tiempo mínimo de cotización, es decir, acredita veintidós (22) semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración… razón suficiente para no resultar beneficiario de dicha prestación" . Ese acto fue apelado y confirmado por el ente accionado, mediante Resolución N° 020030 de agosto 29 de 2010 (f. 20 ib.).

4. María Eugenia Yepes Múnera, quien actúa como agente oficiosa de su hermano Wilson Alveiro, señaló que él sufrió un accidente cerebrovascular y se encuentra en "condiciones de salud muy deplorables… depende económicamente de mis padres quienes a su vez dependen de un hermano que es agricultor" , por lo cual insiste en que se conceda la tutela y se ordene al ISS reconocer y pagar la pensión de invalidez al agenciado (f. 1 ib.).

Expediente T-3210158. 1. Jaime Bernando Reyes Fuquen, de 36 años de edad (f. 42 cd. inicial respectivo), fue calificado por el Fondo de Pensiones ING mediante dictamen de noviembre 11 de 2009, con una pérdida de la capacidad laboral de 90.45%, que dice se estructuró en abril 10 de 2003.

2. Por lo anterior, en octubre 23 de 2009 presentó solicitud de pensión de invalidez ante el mencionado Fondo, que a través de comunicación de mayo 13 de 2010 negó la prestación, al considerar que el "afiliado no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que cotizó 48.71 semanas en este lapso" (f. 89 ib.).

3. Indicó el actor que el Fondo de Pensiones ING no tuvo en cuenta el principio de progresividad, el cual consiste en inaplicar el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 por ser regresivo y en su lugar aplicar el original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exigía 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que cree cumplir a cabalidad.

4. Finalmente, solicitó tutelar sus derechos ya que no se puede obviar que es una persona "cuadripléjica, sin familia y sin ninguna posibilidad de recibir algún ingreso" (f. 26 ib.).

B. DOCUMENTOS RELEVANTES CUYA COPIA OBRA EN LOS RESPECTIVOS EXPEDIENTES. Expediente T-3204600. 1. Cédula de ciudadanía de Wilson Alveiro Yepes Múnera (f. 6 cd. inicial respectivo).

2. Cédula de ciudadanía de María Eugenia Yepes Múnera (f. 18 ib.). 3. Reporte de semanas cotizadas entre 1997 y 2009, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS (f. 16 ib.).

4. Dictamen emitido por medicina laboral del ISS en diciembre 29 de 2008, determinando en 66.55% la pérdida de la capacidad laboral, estructurada en mayo 10 de 2008, con denominación de origen común (f. 10 ib.).

5. Resolución N° 020030 de octubre 29 de 2010 del ISS, por medio de la cual fue confirmada la Resolución N° 016692 de mayo 29 de 2009 que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al agenciado, al estimar incumplidos los requisitos (fs. 19 y 20 ib.).

Expediente T-3210158. 1. Certificado de aportes realizados por Jaime Bernando Reyes Fuquen entre 2001 y 2003, expedido por el Fondo de Pensiones ING (fs. 5 a 7 cd. inicial respectivo).

2. Comunicación de mayo 13 de 2010 que negó la prestación, al considerar que el "afiliado no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que cotizó 48.71 semanas en este lapso" (f. 18 ib.).

3. Dictamen emitido por el Fondo de Pensiones ING en octubre 23 de 2009, determinando 90.45% de pérdida de la capacidad laboral del actor por cuadriplejia, escaras sacras y exposición ósea, estructurada en abril 10 de 2003, con denominación de origen común (fs. 42 y 43 ib.).

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS. Expediente T-3204600. 1. ISS, seccional Antioquia. En comunicación de mayo 24 de 2011, un a abogada de tutelas del ISS solicitó declarar improcedente el amparo, al indicar que el juez no cuenta con la facultad de modificar decisiones administrativas que se han tomado en ejercicio de disposiciones constituciones, legales y reglamentarias (fs. 31 y 32 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3210158. 1. Fondo de Pensiones ING. En escrito de agosto 11 de 2011, el representante legal del Fondo de Pensiones ING solicitó declarar improcedente el amparo, al considerar que tratándose de una reclamación relativa a una pensión de invalidez, es claro que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario (fs. 93 a 98 cd. inicial respectivo).

D. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN. Expediente T-3204600. Sentencia única de instancia. El Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín, en fallo de mayo 30 de 2011, no impugnado, negó el amparo al estimar improcedente la acción de tutela, por contar el actor con otros mecanismos judiciales para hacer efectivos los derechos reclamados (fs. 38 a 43 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3210158. Sentencia única de instancia. El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en fallo de agosto 17 de 2011, no impugnado, negó la protección al estimar que si bien se puede aplicar el principio de progresividad, también es indiscutible que para que prospere por vía de tutela debe demostrarse la indefensión o debilidad del actor, situación que allí no se evidencia (fs. 101 a 106 cd. inicial respectivo).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Primera. Competencia. Con fundamento en lo estatuido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela en referencia.

Segunda. Lo que se debate. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, al negarse a reconocer las pensiones de invalidez por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la estructuración del estado de invalidez, exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

Para resolver, serán abordados los siguientes temas: (i) La pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social y su protección por medio de la acción de tutela (reiteración de jurisprudencia); (ii) los fundamentos normativos de la pensión de invalidez estatuida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (desarrollo, evolución legal y jurisprudencial), bases con las cuales se pasará a resolver los casos concretos.

Tercera. La pensión de invalidez como componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El derecho a la seguridad social apunta a la protección de la comunidad frente a ciertas necesidades y contingencias, encontrándose consagrado en la Constitución Política (art. 48) como un servicio público obligatorio, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. Está reconocido por varios organismos e instrumentos supranacionales como uno de los derechos humanos, hallándose un ejemplo claro de ello en la conclusión a la que llegó la Organización Internacional del Trabajo en su Conferencia N° 89 de 2001, al estimar que "la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad.

Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social" [1] (no está en negrilla en el texto original).

Igualmente, la seguridad social tiene consagración desde la Declaración Universal de Derechos Humanos [2] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [3] y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual estatuye en su artículo 16 (no está en negrilla en el original):

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia." Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), instituye (tampoco está en negrilla en el texto original):

"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. …" 3.2.

Así se protege internacionalmente el derecho a la seguridad social, estableciéndose como un componente esencial suyo la protección de aquellas personas que por diversos motivos caen en circunstancias de discapacidad, condición que les impide o dificulta obtener los medios de subsistencia necesarios para llevar una vida digna.

Esa salvaguardia a favor de las personas discapacitadas, es realzada en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [4] , que reafirmó sus garantías de vida digna, protección en condiciones de emergencia, seguridad y libertad, derechos políticos, nacionalidad, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia, locomoción y movilidad, no dependencia, educación, hogar y familia, estipulando:

"Los Estados Partes en la presente Convención: c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación, e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con

discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso, … … … Artículo 28: Nivel de vida adecuado y protección social:

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación." 3.3. En el orden jurídico nacional, la Constitución Política en el último inciso de su artículo 13 establece que el Estado "protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan" .

Igualmente, el precitado artículo 48 superior instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman. En lo pertinente y entre muchos otros preceptos [5] , el artículo 10° de dicha Ley estableció como objeto del sistema pensional, "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones…" (no está en negrilla en el texto original), desarrollando así la base jurídica de la pensión de invalidez, más adelante especificada en los artículos 38 a 45 y 69 a 72 de la referida Ley.

De este modo, adviértase que la pensión de invalidez no es un simple derecho prestacional, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en nuestra carta política.

3.4. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es palmario que ésta es una vía judicial al alcance de toda persona, para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (cfr. art. 86 Const.).

Sobre ello, esta Corte ha especificado las siguientes reglas: (i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial , aclarando que la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que devenga improcedente [6] , pues la idoneidad debe ser verificada por el juez en cada caso concreto, estableciendo si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea o no como mecanismo transitorio [7] , pues existen casos en que los otros medios de protección pueden resultar inidóneos o tardíos, especialmente frente al estado de indefensión ("circunstancia de debilidad manifiesta"), de personas que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

(ii) Que el amparo resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable , con inminente afectación a derechos fundamentales.

Tratándose del reconocimiento de una pensión de invalidez, esta corporación ha reiterado que el perjuicio irremediable y la afectación al mínimo vital se presumen , en cuanto si se hallaba trabajando y sufre una pérdida de su capacidad laboral, sea por enfermedad o por accidente, es entendible que sus ingresos se reducirán consecuencialmente, en la medida en que la actividad laboral dejada de realizar era su medio de subsistencia [8] .

(iii) Que exista certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y/o pago de la pensión [9] . 3.5. En todo caso, debe efectuarse un estudio de procedencia, que si bien ha de ser estricto, requiere mayor atención por la

especial protección a las personas que se encuentran con discapacidad.

Cuarta. Fundamentos normativos de la pensión de invalidez consagrada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Desarrollo, evolución legal y jurisprudencial.

4.1. Dando cumplimiento al precepto constitucional consagrado en el artículo 48 superior, el legislador creo el Sistema Integral de Seguridad Social mediante la Ley 100 de 1993, que contempla un régimen general de pensiones cuyo objeto es proteger a la población y ampararla contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de determinadas pensiones y prestaciones, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cobijados con un sistema de pensiones.

4.2. De las prestaciones previstas en la precitada Ley, resulta pertinente referir la denominada pensión de invalidez por riesgo común, dirigida a cubrir el riesgo de los afiliados al sistema que por padecimientos de origen común sufran serias limitaciones, que impidan el ejercicio de actividades laborales.

4.3. En la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se indicaba que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez era procedente cuando se reunieran 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” ; o “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” . No obstante, dicha norma ha sido objeto de diversas modificaciones, en particular por los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la ley 860 de 2003.

4.4. En efecto, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 modificó el contenido normativo del artículo 39 citado, introduciendo una distinción que implicaba acreditar, según el caso:

“1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.” Sin embargo, en sentencia C-1056 de noviembre 11 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, esta corporación declaró la inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, por vicios de procedimiento, pues el trámite legislativo dado a la norma demandada vulneró el principio de consecutividad, ya que sólo fue objeto de aprobación en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes y sobre él no se decidió ni por las Comisiones Séptimas en las sesiones conjuntas, ni por el Senado de la República.

4.5. Posteriormente, la Ley 860 de 2003 modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, diferenciando nuevamente entre la invalidez causada por enfermedad y la originada en un accidente. Según esta reforma, el derecho a la pensión de invalidez por enfermedad se configura cuando una persona se halla en estado de invalidez y demuestra que ha cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de su estructuración; o quien por causa de un accidente caiga en estado de invalidez y haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente previos al surgimiento de la invalidez.

A su vez, los parágrafos 1° y 2° señalan que “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” ; y que “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” .

Adicionalmente, la Ley 860 de 2003 introdujo un nuevo requisito a la pensión de invalidez por riesgo común, que consistía en acreditar una fidelidad de cotización al sistema general de pensiones al menos del veinte por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez (numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003).

Lo anterior fue estudiado por la Corte en sentencia C-428 de julio 1° de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, en la cual se apreció que dicho requisito conllevaba una medida regresiva en materia de seguridad social, al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez. En ese sentido, esta Corte concluyó "que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°" es inexequible, por su regresividad y no "justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma" .

4.6. Por otra parte, en sentencia T-043 de febrero 1° de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, esta corporación tuvo en cuenta los cambios normativos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y los problemas que ello podría generar, analizando la aplicación del principio de favorabilidad hacia la determinación de cual es la norma aplicable para reconocer las pensiones por invalidez.

De esa forma, la Corte estudió las fechas [10] entre las cuales estuvo vigente cada una de las normas que regularon los requisitos de la pensión de invalidez e indicó que la norma que debía aplicarse para el reconocimiento de la pensión de invalidez, era aquella que estaba vigente al momento de estructurarse la misma.

En cuanto a quienes les había sido estructurada la invalidez en la fecha en que estuvo vigente el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 (norma excluida del ordenamiento jurídico), esta corporación determinó que la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 ofrecía una condición más favorable, razón por la cual es la disposición aplicable.

4.7. En conclusión, la norma aplicable a quien solicita la pensión de invalidez es aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración, entre el 28 de enero de 2003 y el 12 de noviembre del mismo año, a quienes se aplica la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por ser el precepto que prevé una condición más favorable para el acceso a dicha prestación.

En esa medida, para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, dichas personas deben reunir 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" ; o "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." 4.8.

Por otro lado, es importante mencionar que en el estudio de los asuntos que resultan problemáticos por el cambio que ha sufrido la Ley 100 de 1993, la Corte en distintos pronunciamientos sobre casos concretos ha tenido en cuenta las especiales circunstancias de los mismos, para definir la manera como deben aplicarse los requisitos estipulados para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, se ha venido construyendo una regla jurisprudencial que permite contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma, dependiendo de cada caso, por ejemplo si es a causa de una enfermedad degenerativa, como el VIH y SIDA, o si lo es por un accidente o suceso único.

4.9. Así, en diversos asuntos se ha encontrado que, si se tienen en cuenta las cotizaciones realizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la de calificación de la misma, es posible cumplir los requisitos exigidos por la ley, bajo el fundamento de que el Sistema de Seguridad Social no puede beneficiarse de esas cotizaciones, pues transgrede los postulados básicos del Estado social de derecho, especialmente en cuanto a la indispensable protección de la seguridad social.

Acorde con lo anterior, en la sentencia T-699A de septiembre 6 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se precisó que un portador de VIH, sobre quien se estableció de manera retroactiva la fecha de estructuración, conservó sus capacidades laborales, al punto de seguir aportando al sistema de seguridad social, hasta la época en que se practicó el examen de calificación de invalidez, determinando (no está en negrilla en el texto original):

"… se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

" 4.10. Frente a las enfermedades catastróficas y degenerativas [11] , otro ejemplo se encuentra en la sentencia T-163 de marzo 11 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, en donde a la solicitante, quien padecía diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal, no se le tuvo en cuenta la fecha de la calificación de la invalidez, sino la de estructuración de la misma, para efectos del reconocimiento de la pensión.

En dicho fallo se explicó: " Por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al Sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema.

" 4.11. De igual modo, esta corporación ha permitido que esta regla jurisprudencial se aplique también a personas jóvenes a quienes ocurre un grave accidente o suceso intempestivo, en razón al déficit de protección de quienes no logran el mínimo de semanas necesarias entre la entrada al mercado laboral y el acaecer trágico.

Sobre el particular, en sentencia T-777 de octubre 29 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, frente al caso de una joven que perdió el 76.45% de su capacidad laboral en un accidente de tránsito, la Corte determinó que aplicar rígidamente el parágrafo 1° del artículo 1° la Ley 860 de 2003, desconocía las directrices propias del Estado social de derecho y destacó la relevancia constitucional del problema planteado, junto al deber del juez de interpretar las disposiciones legales frente al caso concreto, en concreción del principio de interpretación conforme a la carta política, de manera que se tengan en cuenta valores y principios constitucionales que necesariamente deben iluminar la lectura de las disposiciones legales.

Así, se indicó que para el caso de reconocimiento de la pensión de invalidez, el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole (está subrayado en el texto original):

"… acceder a dicha prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con unos requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana (26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria); ello, en razón a que los jóvenes se encuentran haciendo tránsito de la vida estudiantil a la vida laboral o en el mejor de los casos realizan las dos actividades concomitantemente. Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la

misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma.

… … … De tal manera que a esta rama joven de la población se le puede tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma; fechas que generalmente no coinciden, dado que desde el instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad). Se deduce entonces, que en esta característica consiste el trato diferencial que el parágrafo en mención quizo dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral." 4.12. En ese mismo sentido, en la sentencia T-839 de octubre 7 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, mediante la cual se concedió la pensión de invalidez a un señor de 27 años [12] que sufrió un accidente que le generó pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, a quien teniendo semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez pero anteriores a la calificación, le habían negado la prestación, se advirtió:

"… no existe duda que dentro del expediente se aportaron copias del reporte expedido por el ISS de las semanas cotizadas en forma interrumpidas efectuados al sistema de seguridad social dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, corresponde a un total de 4.43 semanas.

Igualmente, observamos que las semanas cotizadas entre el 01 de febrero de 2005 a octubre de 2009 sumaron 102.71 en total. Con base en las consideraciones del caso concreto y del análisis de los principios constitucionales, se puede afirmar que el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, preceptúa condiciones más favorables para que la población joven pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador el cual estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria. En el presente caso, la declaratoria del estado de pérdida de la capacidad laboral fue expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 23 de diciembre de 2008, es decir, para esa fecha según las pruebas que se aportan al proceso, el actor contaba con más de 26 semanas cotizadas al sistema." De esa forma, la Corte resolvió dar eficacia directa a la Constitución, artículos 1° (Estado social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital), y dadas las circunstancias especiales del caso, interpretó el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, reconociéndole al actor la pensión de invalidez.

Quinta. Análisis de los casos concretos. Expediente T-3204600. En este caso, el asunto objeto de revisión se refiere a la negativa para conceder la pensión de invalidez bajo el argumento de no cumplir el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, a fin de obtener el derecho a la pensión, de conformidad a la exigencia fijada en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

El señor Wilson Alveiro Yepes Múnera tiene 37 años de edad; a causa de padecer insuficiencia renal crónica, fue calificado por medicina laboral del ISS, mediante dictamen N° 006776 de diciembre 29 de 2008, con pérdida de capacidad laboral del 66.55%, de origen común, con fecha de estructuración mayo 10 de 2008 (f. 10 cd. inicial respectivo).

Solicitó en enero 29 de 2009 la pensión de invalidez , la cual le fue negada mediante Resolución N° 016692 de mayo 29 de 2009, al estimar que "ha cotizado a este Instituto un total de 62.00 semanas durante toda su vida laboral, más 75.00 en el sector público sin cotización al ISS, para un total de 137 semanas, aclarando que no acredita el requisito de tiempo mínimo de cotización, es decir, acredita veintidós (22) semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración…

razón suficiente para no resultar beneficiario de dicha prestación” . Ese acto fue apelado y confirmado por el ente accionado, mediante Resolución N° 020030 de agosto 29 de 2010 (f. 20 ib.).

Para la definición del caso concreto, se procederá a la verificación de las semanas cotizadas, teniendo en cuenta la regla jurisprudencial que permite contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma. A partir del reporte presentado por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS en mayo 23 de 2011, la acreditación por el señor Wilson Alveiro Yepes Múnera sobre semanas cotizadas por el empleador, es la siguiente:

Desde Hasta Semanas 01/03/1997 31/03/1997 3.86 01/04/1997 31/05/1997 8.57 01/06/1997 30/06/1997 1.43 01/05/2004 31/05/2004 0.71 01/11/2004 30/11/2004 2.00 01/12/2004 31/12/2004 4.29 01/01/2005 31/01/2005 0.14 01/11/2005* 31/12/2005 8.00 01/01/2006 30/04/2006 13.00 01/12/2007 31/12/2007 0.14 01/02/2008 29/02/2008 0.14 01/04/2008 30/04/2008 0.14 01/04/2008* 30/04/2008 3.86 01/05/2008 Estructuración invalidez 31/07/2008 12.71 01/11/2008 Calificación invalidez 31/12/2008 6.71 01/01/2009 31/01/2009 0.14 Semanas certificadas por el Ministerio de Defensa Nacional en el período 16/061994-30/11/1995 75.00 Total semanas cotizadas 140.7 Total semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez teniendo en cuenta las cotizadas entre la fecha de estructuración y la de calificación.

44.7 Como se ha visto, si bien existen situaciones excepcionales, la viabilidad de la acción estará sujeta a que se encuentren probados los elementos que la hacen procedente, como su inminencia, gravedad, impostergabilidad y la necesidad de tomar medidas urgentes, pero además se requiere que se encuentren cumplidos los requisitos legalmente establecidos y ser observen las reglas establecidas por la Corte Constitucional para que se pueda obtener el reconocimiento pensional.

Con base en todo lo expuesto, queda demostrado que Wilson Alveiro Yepes Múnera no cumple el requisito de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez, por lo cual esta Sala modificará el fallo dictado en mayo 30 de 2011 por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín.

Sobre las alternativas legales que le asisten al señor Wilson Alveiro Yepes Múnera, la Sala advierte que al no cumplir él las exigencias para acceder a la prestación solicitada, cabe acudir a la compensación por el valor de las sumas efectivamente cotizadas, cuyo monto se calcula teniendo en cuenta la fórmula prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, el señor Yepes Múnera puede (i) solicitar la indemnización sustitutiva a la que tendría derecho, o (ii) seguir cotizando hasta completar los requisitos necesarios, como dispone la Ley 100 de 1993 en su artículo 72:

“DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.” Por lo anterior, sin olvidar que el señor Wilson Alveiro Yepes Múnera se halla en circunstancia de debilidad manifiesta, debido a su estado de invalidez y su carencia de medios de subsistencia, que no puede obtener por sí mismo, ha de confirmarse el fallo proferido en mayo 30 de 2011 por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín , en cuanto a la negación del amparo de los derechos fundamentales acerca del no reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Wilson Alveiro Yepes Múnera; no obstante, se MODIFICARÁ para adicionarlo determinando que e l Director del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Antioquia, o quien haga sus veces, si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas

contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, disponga la expedición de la resolución de reconocimiento del derecho del señor Wilson Alveiro Yepes Múnera a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, para orientación de lo cual se le enviará copia de la presente sentencia.

Se ordenará al Director del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Antioquia, o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir del recibo de la respectiva comunicación, decida la expedición de la resolución de reconocimiento del derecho del señor Wilson Alveiro Yepes Múnera a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, con fundamento en las normas anteriormente citadas, para orientación de lo cual se le enviará copia de la presente sentencia.

Igualmente, se informará al señor Wilson Alveiro Yepes Múnera, directamente o por intermedio de su agente oficiosa y hermana María Eugenia Yepes Múnera, que puede acudir a los programas especiales de asesoría y ayuda a las personas en situación de discapacidad, que ofrece el Grupo de Discapacidad, en el área de Protección Social.

De otra parte, se pedirá al Personero Municipal de Medellín que, en el ámbito de sus funciones, colaboré a hacer realidad estas posibilidades, para lo cual por la Secretaría General de esta corporación se le enviará copia de esta sentencia y la dirección en donde puede ubicar al actor y a su agente oficiosa.

Expediente T- 3210158. El señor Jaime Bernando Reyes Fuquen, de 36 años de edad, fue calificado por el Fondo de Pensiones ING, en noviembre 11 de 2009, con pérdida de la capacidad laboral de 90.45%, estructurada en abril 10 de 2003.

Por lo anterior, presentó solicitud de pensión de invalidez ante dicho Fondo en octubre 23 de 2009, que a través de comunicación de mayo 13 de 2010 la negó, al considerar que él cotizó 48.71 semanas y no 50 en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (f.

89 cd. inicial respectivo). Indicó el actor que el Fondo de Pensiones ING no tuvo en cuenta el principio de progresividad, que conduce a inaplicar el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 por ser regresivo y en su lugar acudir al original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exigía 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que cumple a cabalidad.

Bajo tal óptica, siendo la invalidez del actor de origen común y teniendo como fecha de estructuración febrero 28 de 2002, cuando el señor Jaime Bernando Reyes Fuquen perdió su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez se le aplicará la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (f. 94 ib.).

En tal sentido, para hacerse acreedor a la pensión de invalidez, debe reunir 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” o;

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.” En el presente caso, como al momento de producirse el estado de invalidez el actor estaba realizando aportes a pensión, el supuesto de hecho que se acomoda a su situación fáctica es el contenido en el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. De ahí que de conformidad con este requisito el actor satisfaga las previsiones legales para acceder a su pensión de invalidez, pues desde marzo 2 de 2001 hasta febrero 28 de 2002 acredita 48.71 semanas cotizadas.

Por tal razón, se revocará la sentencia proferida en agosto 17 de 2011 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, no impugnada, que negó el amparo a derechos fundamentales del demandante Jaime Bernardo Reyes Fuquen.

En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del actor, ordenando al Fondo de Pensiones ING, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Jaime Bernardo Reyes Fuquen , en la suma que corresponda, la cual empezará a pagar en la periodicidad debida, cubriendo todo lo causado desde la fecha de solicitud de la referida prestación, esto es, a partir de octubre 20 de 2009, cuando el Fondo accionado “recibe trámite de invalidez” en el caso bajo estudio (f. 81 ib.).

III. 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, RESUELVE Primero.- MODIFICAR el fallo proferido en mayo 30 de 2011 por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín , negando el amparo de derechos fundamentales del señor Wilson Alveiro Yepes Múnera, para adicionarlo disponiendo que e l Director del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Antioquia, o quien haga sus veces, si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, decida la expedición de la resolución de reconocimiento del derecho del señor Wilson Alveiro Yepes Múnera a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, para orientación de lo cual se le enviará copia de la presente sentencia.

Igualmente, se informará al señor Wilson Alveiro Yepes Múnera, directamente o por intermedio de su agente oficiosa y hermana María Eugenia Yepes Múnera, que puede acudir a los programas especiales de asesoría y ayuda a las personas en situación de discapacidad, que ofrece el Grupo de Discapacidad, en el área de Protección Social.

De otra parte, se pedirá al Personero Municipal de Medellín que, en el ámbito de sus funciones, colabore a hacer realidad lo señalado, para lo cual por la Secretaría General de esta corporación se le enviará copia de la presente sentencia y la dirección en donde puede ubicar al actor y a su agente oficiosa.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida en agosto 17 de 2011 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo demandado por el señor Jaime Bernardo Reyes Fuquen.

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna del actor, ordenando al Fondo de Pensiones ING, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez a que tiene derecho el señor Jaime Bernardo Reyes Fuquen , en la suma que corresponda, la cual empezará a pagar en la periodicidad debida, cubriendo todo lo causado a partir de octubre 20 de 2009, fecha de solicitud de la referida prestación.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con salvamento parcial de voto HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-054/12 Referencia: expediente T-3204600 y T-3210158.

Acciones de tutela instauradas por María Eugenia Yepes Múnera, como agente oficiosa de Wilson Alveiro Yepes Múnera, contra el ISS y Jaime Bernardo Reyes Fuguen contra el Fondo de Pensiones ING.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA . Con el respeto acostumbrado haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la sentencia en cuestión para, de manera subsiguiente, referir las razones que justifican la suscripción de una aclaración de voto en relación con la sentencia precitada.

Mediante esta sentencia de tutela fueron resueltas dos solicitudes de amparo elevadas por ciudadanos que reclamaban el reconocimiento de sendas pensiones de invalidez.

El primero, de 37 años de edad, cotizó desde junio de 1994 hasta enero de 2009 un total de 137 semanas. En diciembre de 2008 fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 66.55%, cuya fecha de estructuración fue el día 10 de mayo de esa misma anualidad. En razón de lo anterior, el día 29 de enero de 2009 inició trámite para el reconocimiento de una pensión de invalidez, que resultó denegada debido a que sólo acreditó 22 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el 10 de mayo de 2008.

En el segundo caso se trataba de un ciudadano de 36 años de edad, calificado en noviembre de 2009 con una pérdida de la capacidad laboral equivalente a 90.45%, estructurada el día 10 de abril de 2003. En octubre de 2009 inició diligencia para el reconocimiento de una pensión de invalidez, que fue resuelta desfavorablemente por la entidad accionada debido a que el afiliado sólo acreditó 48.71 semanas durante los 3 años previos a la estructuración de la invalidez.

El primer caso se resolvió con fundamento en la regla jurisprudencial que permite “contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma” , con lo cual se hizo una sumatoria de i) las semanas cotizadas por el actor durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y ii) las semanas cotizadas desde esa fecha hasta el momento en que perdió definitivamente la capacidad de trabajo. Se concluyó que el actor, aún así, no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas y, por ende, no podía gozar de la pretendida pensión de invalidez, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de la forma en que fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Asimismo, para la definición del segundo caso se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez (abril de 2003) y la de calificación de la misma (noviembre de 2009), pero se entendió que la norma aplicable sería la ley 100 de 1993 en su versión original, debido a que la fecha de estructuración de la invalidez fue abril de 2003. Entonces, pues, se resolvió favorablemente la solicitud pensional elevada por el actor, pues se determinó que éste acreditó un mínimo de 26 semanas cotizadas al sistema.

A pesar de que me identifico con la decisión adoptada en relación con el primer caso, discrepo de que la norma aplicable para el segundo era la ley 100 de 1993 en su versión original, puesto que el accionante perdió definitivamente la capacidad para trabajar a finales del año 2009. En esta sede se ha precisado al respecto, conforme los artículos 2° y 3° del Decreto 917 de 1999, que en los eventos en los cuales se sigan contando las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez, como es del particular, se fijará la norma aplicable en atención al momento en que el petente hubiese perdido su fuerza de trabajo de manera determinante.

Literalmente, en sentencia T-671 de 2011 se dijo al respecto: “ (…) cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%. [sic] y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.” En esa medida, la norma aplicable al caso concreto era la Ley 100 de 1993 de la forma en que fue reformada por la Ley 860 de 2003, y no la Ley en su versión original. Lo anterior justifica mi aclaración de voto en relación con el fallo de la referencia.

Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA T-054/12 CON PONENCIA DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA, QUE RESUELVE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR MARÍA EUGENIA YEPES MÚNERA, COMO AGENTE OFICIOSA DE WILSON ALVEIRO YEPES MÚNERA,

CONTRA EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (EXPEDIENTE T-3204600) Y JAIME BERNARDO REYES FUQUEN CONTRA EL FONDO DE PENSIONES ING (EXPEDIENTE T-3210158) Referencia:

Expediente T-3.204.600 y T-3.210.158 Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, al negarse a reconocer las pensiones de invalidez por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la estructuración del estado de invalidez, exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003? Motivo del Salvamento:

La Sala debió amparar los derechos del señor Wilson Alveiro Yepes Muñera y ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez, puesto que la fecha de estructuración de la invalidez en ciertas ocasiones resulta no ser cierta cuando el trabajador continúa laboralmente activo y cotizando al régimen pensional, razón por la cual las cotizaciones realizadas con posterioridad.

Salvo parcialmente el voto en la Sentencia T-054 de 2012, acogida por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión, pues considero que en relación con el expediente T-3.204.600, la Sala debió amparar los derechos del señor Wilson Alveiro Yepes Muñera y ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA T-054 DE 2012 Acciones de tutela incoadas por María Eugenia Yepes Muñera, como agente oficiosa de Wilson Alveiro Yepes Muñera, contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-3204600) y Jaime Bernardo Reyes Fuquen contra el Fondo de Pensiones ING, aduciendo conculcación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

Los hechos que originaron las acciones tienen en común la negación de la pensión de invalidez, por no cumplirse con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003.

2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO PARCIAL En la decisión de la que me aparto, la Sala manifestó que el actor no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral para obtener la pensión de invalidez, razón por la cual debía solicitar la indemnización sustitutiva o seguir cotizando hasta completar los requisitos necesarios.

Por el contrario el suscrito Magistrado considera que se debió tener en cuenta que esta Corporación ha señalado en las Sentencias T-669 a de 2007 [13] , T- 885 de 2011 [14] y T- 671 de 2011 [15] , que la fecha de estructuración de la invalidez en ciertas- ocasiones resulta no ser cierta cuando el trabajador continúa laboralmente activo y cotizando al régimen pensional, razón por la cual las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración deben ser tenidas en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez. Esto ocurre en el caso de las enfermedades degenerativas, como el caso objeto de estudio, las cuales con el tiempo van mermando paulatinamente la capacidad laboral, razón por la cual, no siempre al momento de dictaminarse la enfermedad, el paciente pierde su capacidad para laborar; la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le sea imposible continuar cotizando al sistema.

De lo anterior se puede concluir que en ocasiones la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral no es la que efectivamente aparece en el dictamen, puesto que en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede continuar laborando hasta que la enfermedad se lo permita, razón por la cual la fecha de estructuración debe ser aquel momento en el cual la persona dejó de trabajar y cotizar definitivamente.

En ese orden de ideas, el suscrito magistrado considera que la sentencia debió amparar los derechos fundamentales del actor y reconocer la pensión de invalidez, teniendo en cuenta: (i) que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 10

de mayo de 2008, (ii) que el actor en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cotizó al sistema un total de 44 semanas, pero continúo cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración, en los meses de junio y julio de 2008 y, en el mes de enero de 2009, cotizaciones que no fueron tenidas en cuenta por la Sala, las cuales sumadas arrojan un total de 56 semanas y, (iii) teniendo en cuenta las semanas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el actor cumple con el requisito de semanas cotizadas y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto con respecto a la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado [1] Seguridad Social. Un nuevo Consenso. Conferencia N° 89 de la OIT. 2002. [2] Art. 22:

“T oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” [3] Art. 9°:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” [4] Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006, asumida por Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009.

[5] Entre muchas otras normas que en Colombia protegen a las personas con discapacidad, cfr. Ley 324 de 1996, Ley 361 de 1997, Ley 762 de 2002, Ley 1145 de 2007, Ley 1287 de 2009 y Ley 1306 de 2009.

[6] Cfr. T- 433 de mayo 30 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [7] Cfr. T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [8] Cfr. T-124 de marzo 29 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1291 de diciembre 7 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández;

T-138 de febrero 17 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto ; T-773 de septiembre 30 de 2010, T-989 de diciembre 2 de 2010, T-103 de febrero 23 de 2011 y T-188 de marzo 17 de 2011en todas las anteriores, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[9] Cfr. T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [10] “7.1. A partir del tránsito normativo al que se hizo referencia anteriormente, se advierte que desde el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigor el sistema general de pensiones (Ley 100/93, art. 51), han estado en vigencia cuatro modalidades de regulación en materia de densidad de cotizaciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a saber: Desde 1994 hasta el 28 de enero de 2003, estuvieron vigentes las reglas de la redacción “original” del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Luego, la Ley 797/03 modificó los requisitos, regulación que tuvo vigencia hasta el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que esta Corporación declaró inexequible el artículo 11 de la mencionada Ley por vicios de procedimiento en su formación.

Así, en consideración a lo planteado por la Corte en el sentido que la declaratoria de inexequibilidad de una norma derogatoria conlleva la reincorporación al ordenamiento de la norma derogada…, el modelo legal del artículo 39 de la Ley 100/93 pervivió desde el 12 de noviembre de 2003 hasta el 29 de diciembre del mismo año, fecha en la que entró en vigencia la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1º modificó el artículo 39 citado.” [11] En el mismo sentido, véanse las sentencias T-710 de octubre 6 de2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-509 de junio 17 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, T-432 de mayo 23 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, T-594 de agosto 10 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[12] En dicho fallo se mencionó la ausencia de una motivación clara y expresa por parte del legislador, tanto en la Ley 797 de 2003 (artículo 11) como en la Ley 860 de ese mismo año (artículo 1°), de porqué se estipuló la edad mínima en 20 años. Por tanto, se consideró que este beneficio para jóvenes menores de 20 años puede predicarse in extenso a aquellas personas que se encuentren en similar situación fáctica que un joven que apenas comienza su vida laboral.

[13] MP, Dr. Rodrigo Escobar Gil [14] MP, Dra. María Victoria Calle [15] MP, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.