COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/069/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/069/08
Expediente	—
Fecha	2005-08-02
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Progresividad Y Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez
- Linea Jurisprudencial Sobre El Principio Progresividad Para Efectos De La Pension De Invalidez Pension De Invalidez
- Excepcion De Inconstitucionalidad Al Articulo 1 De Lay 860 De 2003

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Regresiva y contraria al principio de progresividad de los derechos sociales los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad

Texto completo

T-069-08 Hechos Sentencia T-069/08 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PENSION DE INVALIDEZ- Compatibilidad PENSION DE INVALIDEZ -Aumento de los requisitos es una medida regresiva y contraria al principio de progresividad de los derechos sociales La Corte Constitucional ha indicado que “el aumento de los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad laboral derivada de la invalidez, es una medida legislativa que se muestra prima facie regresiva y, por ende, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales.” LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL PRINCIPIO PROGRESIVIDAD PARA EFECTOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ PENSION DE INVALIDEZ- El accionante cumplía con el número de semanas de cotización requeridas dentro de los 3 años anteriores a la invalidez Esta Sala de Revisión encuentra probado que la razón por la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el ciudadano consiste en que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, dicha petición no cumplía con los dos requisitos propuestos por la disposición. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la entidad señaló en la resolución que negó el reconocimiento del derecho pensional, que el accionante cumplía con el número de semanas de cotización requeridas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, al haber cotizado 94 de las 50 exigidas, pero no acreditaba el 20% de aportes calculado desde el momento en que cumplió 20 años hasta la fecha de estructuración, como quiera que sólo había aportado al sistema 411 semanas de las 428 requeridas. Esta Sala observa que (i) las condiciones que ahora debe cumplir el

ciudadano son más gravosas e impiden el acceso a la prestación económica reclamada; (ii) en segundo término, no hay una fundamentación suficiente sobre la cual se apoye la disminución del nivel de protección del derecho; (iii) existe una intensa afectación de los derechos de un discapacitado, quien por su edad y su condición es un sujeto de especial protección constitucional; (iv) a pesar de que el historial de cotización del ciudadano inició durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 –y de acuerdo a lo originalmente establecido en ella, el peticionario hubiera accedido de manera inmediata a la pensión de invalidez, bajo el nuevo régimen no puede acceder a dicha prestación.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD AL ARTICULO 1 DE LAY 860 DE 2003- Aplicación para el caso sub judice Referencia: expediente T-1721741 Acción de tutela instaurada por Alberto Hincapié Giraldo como apoderado de Joaquín Emilio Santamaría Ciro contra el Instituto de Seguros Sociales Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008) La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de las sentencias del Juzgado 9 Laboral del Circuito Judicial de Medellín, proferida el 19 de julio de 2007, y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 10 de agosto de 2007.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 4 de octubre de 2007, proferido por la Sala de Selección Número Diez y repartido a la Sala Segunda de Revisión.

I. ANTECEDENTES Joaquín Emilio Santamaría Ciro, de 63 años de edad, interpuso mediante apoderado judicial, acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, para obtener protección transitoria de sus derechos a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, así como del derecho de petición, frente a la negativa del ISS de reconocerle la pensión de invalidez a la que tiene derecho, así como por la falta de respuesta a los recursos de reposición y apelación interpuestos. Afirma el apoderado que su representado laboró como celador del municipio de San Rafael, Antioquia, un total de 618 semanas cotizadas en dos períodos distintos: el primero del 31 de mayo de 1992 al 27 de diciembre de ese mismo año (equivalente a 30 semanas) y el segundo a partir del 2 de enero de 1995 hasta el 27 de mayo de 2006 (equivalentes a 588 semanas).

Según el apoderado, el 1 de septiembre de 2006 el señor Santamaría Ciro presentó solicitud al ISS para que se le reconociera la pensión de invalidez debido a que la Junta Calificadora había dictaminado una pérdida de capacidad laboral del 68.7%, causada por enfermedad de origen común y estructurada el 24 de abril de 2006. El ISS se negó a reconocerle la pensión de invalidez porque no cumplía con los dos requisitos de fidelidad exigidos por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En efecto, según el ISS si bien el accionante había cotizado 94 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no había aportado al sistema el 20% de las cotizaciones requeridas entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de estructuración de la invalidez, pues sólo había acreditado 411 semanas de la 428 exigidas por la ley.

[1] Contra esta decisión (Resolución 000115 de 2006), el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación. El Juzgado 9 Laboral del Circuito Judicial de Medellín, mediante sentencia de 19 de julio de 2007 negó el amparo solicitado por considerar que la acción de tutela no resultaba procedente ante la existencia de un medio judicial idóneo para resolver la controversia planteada y el hecho de que el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable el amparo transitorio de sus derechos. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 10 de agosto de 2007.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de

Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico La Sala de Revisión considera que el caso plantea el siguiente problema jurídico: ¿Se violan los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y de petición de un afiliado al sistema general de seguridad social cuando la administradora de pensiones ante la cual cotizó niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, fundada en una norma que si bien se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez, es prima facie, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales? Con el fin de resolver este problema, la Sala recordará la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales. Adicionalmente, como el caso se refiere al reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se ha producido un cambio normativo que establece condiciones más gravosas para el acceso a ese derecho social, se recordará brevemente la doctrina jurisprudencial sobre inaplicación de normas legales que desconocen el principio de no regresividad. Finalmente, aplicará la doctrina al caso concreto.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales 3.1. Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, [2] la Corte ha señalado de manera reiterada que ésta no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, cuando existan medios ordinarios idóneos para tramitar dichos asuntos, no se evidencie la vulneración de un derecho fundamental, [3] o cuando no se haya interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

[4] Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[5] Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[6] En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[7] Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

[8] En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, [9] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

[10] 3.2. Dado que el asunto bajo revisión se refiere al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda. Por lo cual, en principio, no procede la acción de tutela como mecanismo principal.

En el asunto bajo estudio el actor interpuso en tiempo los recursos de reposición y apelación contra la resolución del ISS que negó el derecho a la pensión de vejez. A la fecha de interposición de la acción de tutela, el 6 de julio de 2007, estos no habían sido resueltos, por lo cual, aún no ha vencido el plazo para iniciar el proceso laboral. No obstante, dadas las circunstancias en que se encuentra el accionante, la tutela procede como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

Varios elementos del caso permiten inferir la existencia de un perjuicio irremediable: (i) la pérdida de capacidad laboral del 68.7% causada por multiinfarto isquémico, hemiparesia y disartria como secuelas de ACV y diabetes mellitus, según certificado de la Junta Calificadora de Invalidez; (ii) la edad del accionante, quien en la actualidad tiene 63 años de edad; (iii) el hecho de que el accionante devengaba menos de 2 salarios mínimos legales, tal como lo muestran varias certificaciones laborales;

[11] (iv) el hecho de que el accionante fue despedido luego de 180 días de incapacidad laboral, tal como lo señala la Alcaldía Municipal de San Rafael en el certificado expedido el 18 de octubre de 2006;

[12] y (v) la afirmación del demandante, no desvirtuada por el ISS, de estar dependiendo para su supervivencia de la caridad de amigos y vecinos.

[13] Por lo anterior, procede la acción de tutela para la protección de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y de petición de Joaquín Emilio Santamaría Ciro.

4. Inaplicación de los requisitos para obtener la pensión de invalidez por desconocimiento del principio de no regresividad La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones a la controversia jurídica generada por el tránsito de las normas sobre requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y su compatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales.

[14] Tal como lo ha reiterado esta Corporación “ si bien el constituyente le confirió la facultad al Congreso para que se encargara de la regulación de la seguridad social, lo cual se materializó con la expedición de la Ley 100 de 1993, esta libertad de configuración no es absoluta, pues se encuentra limitada, de manera general, por requisitos formales de trámite y otros sustanciales que responden a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho [15] , y, específicamente, según las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 de la Carta desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, por el principio de progresividad .

” [16] En este contexto, y en cumplimiento del principio de progresividad, el Congreso deberá establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas y hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población, al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social.

[17] En el caso de la pensión de invalidez, esta Corporación ha señalado [18] que las distintas reformas legales al régimen pensional han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para acceder la prestación económica tales

como (i) el aumento en el número de semanas de cotización en el periodo anterior a la estructuración de la invalidez; y (ii) la incorporación de un nuevo requisito, relativo a la fidelidad mínima al sistema de seguridad social en salud, el cual otorga un nivel de protección más favorable a aquellos trabajadores que han cotizado continuamente, desde el inicio de su vida laboral.

[19] Por esta razón, la Corte Constitucional ha indicado que " el aumento de los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad laboral derivada de la invalidez, es una medida legislativa que se muestra prima facie regresiva y, por ende, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales ." [20] En cuanto a los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de esta prestación previstos originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se establecía el acceso a la pensión de invalidez para quienes acreditaran una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que, a su vez, se encontraran en alguno de los siguientes eventos: (i) estuvieren cotizando al régimen y tuvieren aportes equivalentes a por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o (ii) hubieren dejado de cotizar al sistema, pero acreditaren aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Esta disposición fue modificada por el artículo 11 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, y estableció que el afiliado que hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral por enfermedad común, debía acreditar 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y su fidelidad de cotización para con el sistema debía ser de al menos el 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. Para el caso de invalidez originada en accidente de trabajo, sólo se exigía el requisito de la cotización mínima de 50 semanas. Por último, el parágrafo del artículo 11 estipulaba que para el caso de los afiliados menores de 20 años de edad, sólo debían acreditar la cotización por 26 semanas durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria. No obstante, esta disposición fue declarada inexequible por esta Corporación en la sentencia C-1056 de 2003, debido a vicios de procedimiento en su formación.

Los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez fueron nuevamente modificados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Esta disposición, que se encuentra vigente en la actualidad, (i) disminuyó el porcentaje de fidelidad al sistema al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez;

(ii) extendió ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo; y (iii) estipuló que en caso que el afiliado acreditara al menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para obtener la pensión de invalidez sólo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años.

En anteriores oportunidades, [21] esta Corporación ha constatado la regresividad que implica la vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez al exigir requisitos anteriormente no contemplados por la ley, como ocurre con las condiciones de fidelidad que establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y establecer condiciones más estrictas para acceder a esta prestación, a través del aumento de las semanas de cotización. En esas oportunidades, la Corte ha examinado en cada caso concreto si (i) existen razones suficientes que expliquen la necesidad imperiosa de aplicar la norma, y (ii) si esas disposiciones resultan razonables y proporcionadas en la situación específica que se somete a consideración del juez de tutela.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-1291 de 2005, [22] la Corte inaplicó el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en el caso de una mujer cabeza de familia que había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 69.05% -invalidez de origen común - estructurada bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003.

[23] En esa oportunidad, la Corte consideró desproporcionado que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 le impidiera acceder a la pensión de invalidez, porque a pesar de haber cotizado 162 semanas al sistema, no había aportado 50 antes de la estructuración de la invalidez. Dijo entonces la Corte:

Las dos instancias dentro de la presente tutela confirmaron las razones por las cuales la AFP negó el reconocimiento de la pensión a la señora a partir de la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Ninguna de las dos se percató de un cambio en las condiciones legales para acceder al derecho producida apenas unos días antes de la fecha de estructuración de la invalidez de la peticionaria. Por tanto, en los dos eventos se pasó por alto el tránsito de legislación y se aplicó, sin más, la norma que se encontraba vigente al momento de acaecer la enfermedad. Esta Sala debe resaltar que conforme al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, se repite, de acuerdo a las difíciles condiciones de la señora Jaramillo, la AFP y las instancias debían verificar que el tránsito legislativo no había vuelto más gravosas o regresivas las condiciones para acceder a la pensión de invalidez en el caso de la peticionaria. Para este efecto debe analizarse cuáles eran las condiciones que imponía el artículo 39 de la Ley 100 original y cuáles son los requisitos dispuestos por su modificación, o sea, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (Diciembre 29).

(…) Por tratarse de un caso de invalidez por “riesgo común” acaecido el 28 de enero de 2004, la AFP aplicó a la discapacidad y minusvalía de Adriana María Jaramillo Ríos el numeral 1 del artículo trascrito. Con base en éste concluyó que ella no cumple con el número de semanas cotizadas en los últimos tres años y negó la prestación.

Sin embargo el razonamiento anterior, aunque en apariencia se ajusta a la Ley, vulnera de manera flagrante la Constitución Política y el principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social [24] . En efecto, hay que tener en cuenta que frente a los requisitos establecidos en el artículo 39 “original” (o derogado el 29 de diciembre de 2003) la señora Jaramillo Ríos sí cumplía con las condiciones para acceder a la prestación y, por tanto, haber aplicado para el caso concreto la modificación hecha por la Ley 860 vulnera el principio de progresividad, el derecho a la seguridad social de la peticionaria y, por conexidad, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el trabajo y los derechos de su menor hija, Luisa Fernanda Gutiérrez Jaramillo.

Es de anotar que en vigencia del artículo 39 “original” (o derogado), a la peticionaria se le aplica el numeral 1 de dicha norma, es decir, se le exigirían veintiséis (26) semanas de cotización (sin límite de tiempo) al momento de producirse su estado de invalidez [25] .

Ahora, conforme al parágrafo de la misma norma, el cálculo de las semanas cotizadas por la actora incluye “ el número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones ” [26] . Pues bien, para el efecto esta Corporación allegó la totalidad de aportes efectuados al sistema por Adriana María Jaramillo Ríos. Como resultado obtuvo que ella cotizó al Seguro Social un total de 162 semanas [27] .

Como conclusión de lo anterior, se puede deducir sin duda, que bajo estas condiciones la actora tiene derecho a la prestación económica derivada de su discapacidad.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de las nuevas condiciones legales, treinta días antes del acaecimiento de la invalidez, a la peticionaria se le hace imposible acceder a la prestación ya que no cumple con uno de los requisitos señalados en la norma. Tal y como se ha anotado a lo largo de esta providencia, dicho escenario deja ver que para el caso concreto la norma es regresiva y contraria al principio de progresividad, y, por tanto, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política debe inaplicarse por ser contraria a la Carta ya que es inadmisible que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de Adriana María, efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma – para que se acceda al derecho.

Igualmente, en sentencia T-221 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte concluyó que el requisito de fidelidad al sistema resultaba grave y desproporcionadamente regresivo para el caso de una señora de 73 años con cáncer pulmonar, a quien se le había negado la pensión de invalidez porque no contaba con el requisito que exigía haber empezado a cotizar al sistema antes de los 60 años. La Corte advirtió que en el caso concreto, la aplicación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 contrariaba la Carta Política por ser incompatible con el mandato de progresividad de los derechos sociales. Para la Corte dado que (i) no existía una razón legislativa suficiente, que justificara el aumento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez habida cuenta de la obligación estatal de protección de las personas en situación de discapacidad; y (ii) que las circunstancias fácticas del caso demostraban la incapacidad de la actora para acreditar las cotizaciones faltantes en los términos de la 860 de 2003, procedía aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en consecuencia, ordenó a la administradora de pensiones que adoptara una nueva decisión sobre el reconocimiento de la pensión, conforme la aplicación de la Ley 100 de 1993, en su versión originaria. En esa oportunidad, la Corte dijo lo siguiente sobre el artículo 1 de la Ley 860 de 2003:

"(…) la norma que se considera no afecta a la población en general sino que va en desmedro de las expectativas de sectores minoritarios cuales son las personas discapacitadas que merecen una especial atención por parte del Estado. Además de tales destinatarios que se desprenden del supuesto fáctico que comprende la norma, para el caso concreto que nos ocupa, sus efectos se dirigen de forma directa a una persona de 73 años, perteneciente a la tercera edad y agobiada por un cáncer pulmonar, circunstancias fácticas que deben incidir en la valoración que haga el juez de tutela del caso concreto.

En efecto, resulta claro que la aplicación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a la situación fáctica concreta de la accionante, es inconstitucional por contrariar el mandato de la progresividad, habida cuenta de que se trata de una persona que pertenece a la tercera edad y que por fuerza de su situación económica y social se vio compelida a ingresar tardíamente al mercado laboral y, de contera, al sistema de seguridad social.

Debe recalcarse, para efectos de hacer explícita la precaria situación económica de la actora, que la vinculación de la accionante al sistema de seguridad social sucedió en edad posterior a la que el sistema de pensiones tiene como modelo de referencia para el acceso a la pensión de vejez, bajo el presupuesto de que existe una exigencia de cotización de 1000 semanas y se establece como edad mínima para acceder a la pensión de invalidez la de 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres, de lo cual se colige que el sistema da por supuesto que las personas deben vincularse a éste entre los 25 y los 40 años, para poder acceder al pleno de beneficios que de él se derivan, teniendo que el caso de la actora es atípico en relación con este modelo ideal de cotización al sistema, por cuanto la accionante se vinculó al mismo tan solo con posterioridad a la edad considerada para el acceso a la pensión, esto es, después de los 60 años de edad.

Así las cosas, la norma tiene entre sus destinatarios a personas que deben ser sometidas a un tratamiento privilegiado por el Estado y a una protección reforzada, de tal suerte que una vulneración al principio de progresividad afectaría en gran medida a este específico grupo poblacional, tornándose la norma inconstitucional para el caso concreto y requiriéndose la actuación del juez de tutela en el sentido de amparar los derechos fundamentales vulnerados inaplicando la norma en referencia.

Dado que la norma establece un requisito de fidelidad, es claro que entre mayor edad tenga la persona que ha sido calificada como inválida mayor será el número de semanas que debe haber cotizado para cubrir el requisito de densidad en la cotización al sistema.

Cuestión que nos lleva a concluir que la población más afectada por esta norma es la de la tercera edad, tornándose así evidente la incompatibilidad de la norma, en el caso concreto de las personas disminuidas en su capacidad laboral y

pertenecientes a la tercera edad, frente a los mandatos constitucionales, por cuanto desprotege a este grupo poblacional objeto de especial protección por parte del Estado.

En la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño, la Corte encontró demostrada la regresividad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el caso de varios afiliados al sistema general de pensiones que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 resultaban incompatibles con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales. Dijo entonces la Corte:

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

En cuanto al primer aspecto, se advierte que la protección a través del amparo constitucional en el asunto bajo examen está sujeta a que las normas legales que hayan sustentado la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez resulten, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales. Sobre este particular, en apartados anteriores de esta decisión se han expuesto a profundidad los argumentos que ha tenido en cuenta la Corte para concluir, en distintas decisiones, que las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, se muestran injustificadamente regresivas. Ello en la medida que (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento;

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

En segundo término, para que el amparo constitucional proceda en los casos analizados deberán comprobarse circunstancias de índole fáctica, las cuales tendrán que concurrir ineludiblemente en cada evento concreto, como presupuesto para que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales invocados. Así, en primer lugar, en cada caso deberá estarse ante los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que la discusión sobre derechos laborales en un asunto que, de manera general, es de competencia de la jurisdicción ordinaria. Como segunda medida, debe acreditarse que la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez tiene efectos incontrovertibles en términos de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado. En ese sentido, deberá comprobarse la conexión necesaria entre el pago de la prestación económica y la consecución de las condiciones materiales que garanticen la subsistencia del interesado. De esta manera, en caso que se demuestre que el afiliado cuenta con otras fuentes de ingreso, distintas a la pensión solicitada, el amparo resultará improcedente ante la falta de inminencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo resulta irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso

concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión “original”, para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.

Aun cuando en esta sentencia se señala la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación como uno de los requisitos para inaplicar la Ley 860 de 2003, la evolución jurisprudencial en la materia muestra que se ha dado un menor peso relativo a este requisito y mayor peso a la cercanía en el cumplimiento material de los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003.

Así por ejemplo, en la sentencia T-1072 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil, siguiendo la doctrina jurisprudencial precitada, la Corte inaplicó el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al encontrar que éste resultaba desproporcionado para negar el derecho a la pensión de invalidez de un hombre de 56 años de edad a quien se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 52,84%, con fecha de estructuración 2 de agosto de 2005 y quien solo alcanzó a acreditar un total de 357,43 semanas de cotización, de las 362,49 semanas exigidas al aplicar la regla de la Ley 860 de 2003. Dijo entonces la Corte:

La Sala encuentra que la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez vulnera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, como quiera que se fundamenta en una norma, que según se analizó en las consideraciones precedentes, deviene inconstitucional por desconocer el principio de progresividad.

En efecto, esta Corporación ha señalado que "[e]l principio de progresividad también constituye un parámetro de valoración en el juicio de constitucionalidad, pues a menos que existan razones extraordinarias muy poderosas que justifiquen la prevalencia de otro principio, su observancia es obligatoria , primero por el Legislador y, posteriormente, cuando se adelanta el control de constitucionalidad ante la Corte "

[28] . (Negrilla fuera de texto). Como quedó dicho en acápites anteriores, las razones esgrimidas para la implementación de los requisitos consagrados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 devienen injustificadas y desproporcionadas, circunstancia que resulta más evidente a la luz de los elementos fácticos del caso que se estudia. En efecto, si uno de los argumentos para la adopción de la medida regresiva radica en la disminución del fraude, se tiene que en el caso del señor Luis Emiro Arévalo resulta desproporcionada la imposición de un requisito de fidelidad como quiera que el actor venía cotizando al sistema de pensiones desde 1999, en vigencia del artículo 39 de la ley 100 de 1993, lo que para la Sala excluye la intención fraudulenta del actor de acceder a prestaciones pensionales, máxime si se considera que la invalidez que le sobrevino no es un hecho previsible y programable como la vejez o la muerte, por lo que la cotización extendida en el tiempo por un tiempo prudencial, debe observarse bajo el principio de buena fe.

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

[29] Aclarada la línea jurisprudencial en la materia, pasa la Sala Segunda de Revisión a resolver el caso concreto. 5. El caso concreto Al realizar un análisis del material probatorio suministrado por las partes del proceso de tutela, esta Sala de Revisión encuentra acreditado que el accionante padece actualmente una incapacidad laboral de un 68.7%, causada por

enfermedad de origen común y estructurada el 24 de abril de 2006 y cotizó al sistema general de pensiones un total de 618 semanas.

Igualmente, esta Sala de Revisión encuentra probado que la razón por la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el ciudadano consiste en que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, dicha petición no cumplía con los dos requisitos propuestos por la disposición. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la entidad señaló en la resolución que negó el reconocimiento del derecho pensional, que el accionante cumplía con el número de semanas de cotización requeridas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, al haber cotizado 94 de las 50 exigidas, pero no acreditaba el 20% de aportes calculado desde el momento en que cumplió 20 años hasta la fecha de estructuración, como quiera que sólo había aportado al sistema 411 semanas de las 428 requeridas.

Pasa la Sala a examinar si en el caso concreto se cumplen las reglas constitucionales anteriormente señaladas para establecer si en el caso concreto existió una vulneración del principio de progresividad en la protección de los derechos sociales constitucionales, que permita conceder el amparo del derecho a la seguridad social.

En tal sentido, esta Sala observa que (i) las condiciones que ahora debe cumplir el ciudadano son más gravosas e impiden el acceso a la prestación económica reclamada; (ii) en segundo término, no hay una fundamentación suficiente sobre la cual se apoye la disminución del nivel de protección del derecho; (iii) existe una intensa afectación de los derechos de un discapacitado, quien por su edad y su condición es un sujeto de especial protección constitucional; (iv) a pesar de que el historial de cotización del ciudadano inició durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 –y de acuerdo a lo originalmente establecido en ella, el peticionario hubiera accedido de manera inmediata a la pensión de invalidez, bajo el nuevo régimen no puede acceder a dicha prestación.

Esta Sala encuentra acreditado que la pretensión elevada por el ciudadano también se ciñe a lo dispuesto en el segundo grupo de requisitos enunciados en la providencia en comento, pues existe una considerable cercanía entre el porcentaje de semanas cotizadas por el actor entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de estructuración de la invalidez, como quiera que acreditó 411 de las 428 semanas requeridas.

Adicionalmente, al aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original al momento de la estructuración de la invalidez, el accionante hubiera tenido derecho al reconocimiento de la pensión y, por lo tanto, respecto de él se presenta una regresión en el ámbito de protección de sus derechos.

En tal sentido, tal como ha procedido esta Corporación en los precedentes reseñados, esta Sala procederá a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 con el objetivo de ofrecer proteger los derechos del accionante. En consecuencia, revocará las sentencias de instancia y ordenará al ISS que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante aplicando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Advierte la Sala que esta conclusión obedece a las circunstancias específicas de este caso y a la incidencia desproporcionada sobre los derechos del tutelante, y que desde el punto de vista abstracto el legislador tiene la competencia de modificar las condiciones para acceder a una pensión, respetando los límites constitucionales.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero .- REVOCAr las sentencias del Juzgado 9 Laboral del Circuito Judicial de Medellín, proferida el 19 de julio de 2007, y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 10 de agosto de 2007, y en su lugar

CONCEDER el amparo de los derechos a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y de petición de Joaquín Emilio Santamaría Ciro.

Segundo .- ORDENAR al ISS que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez de Joaquín Emilio Santamaría Ciro aplicando para el efecto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela el Juzgado 9 Laboral del Circuito Judicial de Medellín, notificará esta sentencia dentro del término de cinco (5) días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El ISS señaló lo siguiente en la resolución No.000105 de 20 de diciembre de 2006: “el asegurado Joaquín Emilio Santamaría Ciro cotizó a este instituto en forma interrumpida un total de 411 semanas, de las cuales 94 semanas se cotizaron en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada y que acredita 411 semanas de cotización al Sistema de Pensiones entre la fecha que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha en que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, cuando para ese período debió acreditar 428 semanas, no siendo procedente otorgar la prestación económica solicitada por no reunir los requisitos exigidos.” [2] Artículo 86. Constitución Política. “(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)”.

[3] Ver entre otras, la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño . [4] Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz , T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño [5] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell.

Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo. [6] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

[7] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[8] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero. [9] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Treviño.

[10] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

[11] Cfr. Folios 28, 36, 47. [12] Cfr. Folio 39. [13] Cfr. Folio 3. [14] Ver entre otras, las sentencias T-974 de 2005, MP: Jaime Araujo Rentería; T-1291 de 2005, MP: ; T-221 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-699 A, de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil;

T-580 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; y T-628 de 2007, MP: Clara Inés Vargas Hernández. [15] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

[16] Corte Constitucional, T-699 A de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil. [17] En este sentido, se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-221 de 2006 al referirse a la progresividad de la seguridad social, aspecto sobre el cual señaló que " (…) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados ." [18] Ver entre otras las sentencia T-047 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño, y T-641 de 2007, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] Sobre el tránsito normativo de la pensión de invalidez, ver entre otras la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño. [20] Sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

[21] Ver entre otras, las sentencias T-974 de 2005, MP: Jaime Araujo Rentería; T-1291 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández ; T-221 de 2006, MP:

Rodrigo Escobar Gil; T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-699 A, de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-580 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; y T-628 de 2007, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Sentencia T-1291 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández. [23] La Ley 860 de 2003 entró en vigor el 29 de noviembre de 2003. [24] En la sentencia de tutela T-974 de 2005 (MP.: Jaime Araujo Rentería) se da aplicación al artículo 39 derogado en aplicación del principio de favorabilidad ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

[25] Teniendo en cuenta que se encontraba cotizando al régimen desde el 05 de diciembre de 2003 (folio 34). [26] Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 1.

[27] Folio 25 del cuaderno de revisión. [28] Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett. [29] En este mismo sentido ver, entre otras, las sentencias T-047 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; T-641 de 2007, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.