COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/078/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/078/08
Expediente	—
Fecha	2004-10-18
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Linea Jurisprudencial Sobre Transito Normativo En Materia De Pension De Invalidez Discapacitado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La demandante no cumplía los requisitos establecidos en la ley 860 de 2003 rigurosamente la ley 860 de 2003 a la demandante discapacitada que ya había cumplido los requisitos de pensión de invalidez con la ley 100 de 1993

Texto completo

T-078-08 Sentencia T-710/06 Sentencia T-078/08 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de invalidez DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Carácter progresivo DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos que se deben acreditar PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN- Definición y determinación PENSION DE INVALIDEZ- Modificaciones introducidas por las leyes 797 y 863 de 2003 LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE TRANSITO NORMATIVO EN MATERIA DE PENSION DE INVALIDEZ DISCAPACITADO- Protección constitucional especial PENSION DE INVALIDEZ- Seguro Social la negó con el argumento que la demandante no cumplía los requisitos establecidos en la ley 860 de 2003 PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD- Vulneración por aplicar rigurosamente la ley 860 de 2003 a la demandante discapacitada que ya había cumplido los requisitos de pensión de invalidez con la ley 100 de 1993 Referencia: expediente T-1.582.410.

Accionante: Leonor Mora Benavides. Accionado: Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la ciudadana Leonor Mora Benavides contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca.

I. ANTECEDENTES. 1. La solicitud. La señora Leonor Mora Benavides, interpuso acción de tutela el 17 de noviembre de 2006 por estimar vulnerados sus derechos a la vida, a la salud y al mínimo vital.

2. Hechos relevantes. 2.1. Manifiesta la actora que cotizó al Instituto de Seguros Sociales, en los siguientes períodos: -Como trabajadora dependiente del 5 de marzo de 1974 hasta el 29 de julio de 1983.

-Como trabajadora independiente al sistema de régimen subsidiado en pensiones del Consorcio Prosperar, desde el 01 de julio del año 2000 hasta septiembre de 2003, fecha en la cual, le comunicaron su desafiliación por pago extemporáneo. Posteriormente e igualmente en el mismo régimen desde el 20 de febrero de 2004 hasta la fecha.

2.2. Sostiene la accionante que previa remisión de la entidad demandada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ésta determinó el 6 de julio de 2005 una pérdida de su capacidad laboral del 58.68% con fecha de estructuración del 18 de octubre de 2004.

2.3. Dice la señora Mora Benavides que el 11 de agosto de 2005 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común ante el Instituto de los Seguros Sociales. En la medida en que la entidad no profirió ninguna respuesta, interpuso acción de tutela por violación de su derecho fundamental de petición. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto quien conoció del caso profirió sentencia ordenando al ISS decidir sobre el asunto planteado.

2.4. Como consecuencia de la orden impartida por el juez de tutela, afirma la actora que la entidad demandada profirió el 17 de marzo de 2005 la Resolución N° 00674 negando el reconocimiento de su pensión de invalidez bajo el argumento según el cual no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En la Resolución N° 00674 del 17 de marzo de 2005 proferida por el Jefe del Departamento de Pensiones del Seguro Social, Seccional Cauca, sobre el particular se señaló:

"…revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el asegurado (a) ha cotizado 124 semanas desde que se vinculó por primera vez al régimen de Pensiones del ISS hasta la fecha de estructuración de la enfermedad, de las cuales 86 fueron efectuadas durante los últimos 3 años anteriores a la citadas misma (SIC), y cotizó 124 semanas entre el 04 de febrero de 1967 fecha en la que cumplió la edad de los 20 años y el 06 de julio de 2005 en la que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, equivalente al 6.2%, que no supera el 20% de fidelidad de cotización al sistema de pensiones.

Que teniendo en cuenta lo anterior se concluye que el asegurado no acredita la totalidad de los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual no es procedente su reconocimiento.

Que dado lo anterior el Departamento de Pensiones del ISS Seccional Cauca liquidó la indemnización sustitutiva de conformidad con el artículo 45 de la Ley 100 de 1993 la cual se incluyó en nómina de marzo de 2006, sin embargo de conformidad con el listado de prestaciones inconsistentes de la Coordinación Nacional de Nómina de Pensionados la peticionaria figura en el archivo de devolución de aportes, por consiguiente tampoco es procedente conceder la indemnización sustitutiva." 2.5 .

Dice la accionante que contra la Resolución N° 00674 del 17 de marzo de 2005, interpuso el 4 de mayo del mismo año, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación al considerar que en su caso, sí se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 38 y 39 de la Ley 860 de 2003.

En Relación con el requisito de la fidelidad, señaló que cumple con aquél: "…por haber cotizado entre el 05 de marzo de 1974 hasta el 29 de julio de 1983 y de julio del 2000 a junio de 2002 y afiliada a la Seguridad Social en el Instituto de Seguros Sociales, tal y como se demuestra con el reporte de los periodos cotizados y aportados por el mismo instituto" .

Respecto del requisito que se refiere a las cincuentas semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración , informa que también lo cumple "debido a que la fecha de la primera estructuración de invalidez fue el 19 de octubre de 2004, por lo tanto los tres años que exige la ley deben

contarse desde el 19 de octubre de 2001. De esta fecha hasta junio del 2002 y desde febrero hasta el 19 de octubre de 2004 [cotizó] 16 meses o sea (SIC) 64 semanas…” .

2.6. Afirma la señora Mora Benavides que al no ser resueltos oportunamente dichos recursos se vio obligada a interponer una nueva acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto quien tuteló su derecho fundamental de petición y ordenó al ISS desatar los recursos interpuestos contra la Resolución N° 00674 del 17 de marzo de 2005.

2.7. Con ocasión de la orden impartida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el Jefe del Departamento de Pensiones del ISS, Seccional Cauca, mediante Resolución N° 0002469 del 31de agosto de 2006 [1] , decidió aclarar la Resolución 00674 de marzo 17 de 2005 en cuanto al número de semanas cotizadas. En relación con la decisión de no reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Leonor Mora Benavides resolvió confirmarla. Frente al particular dijo:

“Que el régimen aplicable a la peticionaria de acuerdo a la fecha de estructuración de la enfermedad es el consagrado en la Ley 860 de 2003 que establece que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez, los asegurados que siendo declarados inválidos con una perdida de capacidad laboral superior al 50% semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y un mínimo de cotizaciones entre el momento en que cumplió los 20 años y la fecha en que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez equivalentes al 20% del tiempo transcurrido en dicho periodo.

Que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que la asegurada cotizó en el régimen tradicional, de manera interrumpida desde 05 de marzo de 1974 hasta el 29 de julio de 1983, 3434 días que equivalen a 490 semanas. Que según el reporte de semanas cotizadas con el régimen subsidiado, la señora MORA hizo sus aportes validamente desde el 01 de agosto de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2001, a partir del 01 de diciembre del 2001 hasta el mes de mayo de 2002 se reporta devolución del subsidio, los meses reportados en el periodo comprendido entre junio de 2002 y febrero de 2004, también son objeto de devolución por cotizaciones no válidas en el régimen subsidiado. Nuevamente aparece reportada a partir de marzo de 2004 hasta el 19 de octubre del mismo año, fecha de la estructuración de la invalidez. En este orden de ideas, la asegurada acredita 4114 días que equivalen a 587 semanas de las cuales únicamente 38 semanas se cotizaron dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad por lo tanto la asegurada no acredita los requisitos para la pensión de invalidez Que en la resolución recurrida se establece que la asegurada cotizó 124 semanas de las cuales 84 se efectuaron dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la edad, en este sentido es necesario aclarar el acto administrativo por cuanto las semanas consideradas en el periodo de los 3 años, fueron objeto de devolución tal como quedó establecido anteriormente, a su vez el número de total de semanas considerando las cotizadas con el sistema tradicional ascienden a 587.” 2.8.

Al desatar el recurso de apelación, el Gerente del ISS, Seccional Cauca, mediante Resolución N° 000120 de octubre 20 de 2006 [2] , dispuso modificar las Resoluciones 000674 del 17 de marzo de 2006 y 0002469 del 31 de agosto de 2006, pues en su criterio, el tiempo cotizado por la asegurada hasta la fecha de estructuración de la invalidez asciende a 566 semanas.

Textualmente dijo: “Que una vez revisados los certificados de semanas cotizadas expedidos por la Gerencia Nacional de Historia Laboral, se observa que por el asegurado se efectuaron aportes así:

En el sistema Tradicional acredita un total de 490 semanas cotizadas con los Patronales: PATRONAL RAZON SOCIAL DESDE HASTA DIAS 09016100316 CADENALCO S.A. ALMACENES LEY 1974-03-05 1983-07-29 3434 En el régimen subsidiado se reporta que la apelante ha cotizado de manera continua desde el 01 de agosto de 2000 hasta 30 de

junio de 2001 y los meses de agosto a noviembre de 2001. Que las cotizaciones comprendidas y reportadas en el sistema desde el mes de mayo hasta diciembre de 2002, no son válidas y fueron objeto de devolución de aportes, situación que lo confirma el apoderado de la señora MORA BENAVIDES. Que posteriormente aparecen cotizaciones desde el mes de marzo de 2004 hasta el 19 de octubre de 2004, para un total de 529 días válidamente cotizados.

Que en total el apelante acredita 3963 días cotizados al sistema de Pensiones que equivalen a 566 semanas de las cuales únicamente 38 semanas se cotizaron en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Que teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la Invalidez, la solicitud que nos ocupa debe ser estudiada de conformidad con los dispuesto por la Ley 797 de 2003 que en su artículo 11 dispone: "Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado invalido y acredite las siguientes condiciones:

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 menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez", que una vez analizados los documentos se encuentra que la apelante no acredita las semanas cotizadas exigidas por la norma en mención.

Que por lo anteriormente expuesto la asegurada no cumple con los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de invalidez, razón por la cual no es procedente su reconocimiento, pero puede continuar cotizando hasta cumplir las semanas de cotización requeridos para pensión de vejez, o solicitar por escrito la indemnización sustitutiva de dicha pensión teniendo en cuenta que es mas favorable que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez." 2.9.

Asevera la señora Mora Benavides que "es una persona de la tercera edad, madre cabeza de familia de escasos recursos económicos, cuenta con SESENTA años (60) de edad, no percibe una renta para su supervivencia, adicionalmente madre con tres (3) hijas que mantener, MARIA FERANANDA (SIC) de 16 años, PAOLA ANDREA de 19 años y SANDRA ROSAS MORA de 21 años de edad, razón más que suficiente para tutelar el derecho fundamental a una vida digna" .

3. Fundamentos de la acción. La demandante afirma que la determinación de la entidad demandada de no reconocerle la pensión de invalidez bajo el argumento según el cual, parte de las cotizaciones se hicieron en forma extemporánea siendo devueltos por el ISS los aportes, desconoce sus derechos fundamentales, pues ello ocurrió solamente en el periodo comprendido entre julio de 2002 a septiembre de 2003 y obedeció precisamente a su precaria situación económica desencadenada por sus graves problemas de salud. No obstante, lo anterior considera que, sí cumple con los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sostiene además que la demandada nunca la requirió ni le informó acerca de la extemporaneidad en el pago de sus aportes, pues sólo le comunicaron que algunas de sus cotizaciones le serían devueltas, lo cual nunca aconteció. En su concepto se debieron liquidar los intereses de mora y exigir el pago de los mismos.

4. Pretensiones del demandante. La accionante solicita al juez de tutela que le sean amparados los derechos fundamentales invocados, de tal manera que se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

5. Contestación a la demanda de tutela. Mediante Auto de noviembre 23 de 2006, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, admitió la acción de tutela y ordenó oficiar al Seguro Social, Seccional Cauca, para que rindiera informe sobre los hechos narrados por la accionante. Sin embargo la entidad demandada no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA. 1. Decisión única de instancia. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2006, resolvió negar el amparo solicitado, al considerar que la accionante dispone de otro medio de defensa judicial, cual es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Frente al particular señaló:

"En este orden de ideas, el Despacho considera que la petición de la accionante de dejar sin efectos los actos administrativos que niegan el reconocimiento a la pensión de invalidez y en su lugar se reconozca la misma, es una situación que debe resolverse mediante demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, razón por la cual la tutela resulta improcedente al tenor de lo normado en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pues, como bien ha decantado la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo tiene carácter residual y subsidiario, que no puede desplazar a las acciones ordinarias".

2. Ninguna de las partes impugnó esta decisión. III. ACTUACIÓN ADELANTADA Y DOCUMENTOS ALLEGADOS EN SEDE DE REVISION. Para establecer algunos elementos fácticos dentro del proceso que es objeto de revisión, por Auto de fecha 27 de julio de 2007, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar al Seguro Social, Seccional Cauca para que enviara certificación de la historia laboral de las semanas cotizadas por la señora Leonor Mora Benavides. Así mismo, se ofició al Consorcio Prosperar Hoy para que informara acerca de los períodos de cotización de la accionante en el Régimen Subsidiado en Pensiones.

En su respuesta, el Seguro Social, Seccional Cauca, aportó la historia laboral de la señora Leonor Mora Benavides y la relación de las cotizaciones que efectuó la demandante a través del Régimen Subsidiado en Pensiones.

Por su parte, el Consorcio Prosperar Hoy, informó a esta Corporación que es el Seguro Social quien maneja la información de los pagos efectuados por los afiliados, las semanas cotizadas y la historia laboral de los mismos y es ésta la entidad a la cual le corresponde el reconocimiento de las prestaciones sociales a que haya lugar en virtud de las cotizaciones que realizan los beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional.

En relación con el tiempo de vinculación de la señora Mora Benavides como Beneficiaria del subsidio al aporte en pensión señaló: "(…) la señora LEONOR MORA BENAVIDES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.530.023, presenta las siguientes vinculaciones:

Ingresó como beneficiaria del Subsidio al Aporte en Pensión del Fondo de Solidaridad Pensional, en el grupo poblacional independiente Urbano el día 1 de julio de 2000 hasta el 20 de julio de 2002, fecha en la cual fue retirada del programa por falta de pago oportuno de sus aportes, durante 5 periodos consecutivos de conformidad con lo establecido en el Decreto 2414 de 1998, vigente al momento en que se configuró la mencionada causal.

Posteriormente, la señora LEONOR MORA BENAVIDES ingresa nuevamente como beneficiaria del programa el 1° de febrero de 2004, en el grupo poblacional Indepediente Urbano hasta el 1° de febrero de 2007, fecha en la cual fue retirada por la falta oportuna de sus aportes durante más de 6 periodos consecutivos constados desde abril hasta diciembre de 2006 , de conformidad con el reporte de pagos que expide el Seguro Social, dando cumplimiento a lo consagrado en el Decreto 569 de 2004." IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Competencia. A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico. De conformidad con el dictamen expedido por la Junta Regional de Invalidez de Nariño, el 19 de octubre de 2004 se estructuró la invalidez de la demandante, con una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje mayor al 50%. En razón a que la invalidez se estructuró cuando se encontraba vigente el artículo 1° de la Ley 860 de

2003, el cual exige un mínimo de 50 semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el Seguro Social, Seccional Cauca, negó la pensión que había solicitado la accionante.

Bajo este contexto, corresponde a la Sala determinar si la negativa del Seguro Social, Seccional Valle, de reconocerle a la accionante la pensión de invalidez que reclama bajo el argumento que no cumple con el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

La Sala pasa a examinar la procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata de la reclamación de la pensión de invalidez. Sólo en el evento en que el mecanismo de amparo proceda en este caso, la Corte se ocupará de resolver de fondo el asunto planteado.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

La pensión de invalidez entendida como el derecho a percibir una prestación monetaria para compensar la situación de infortunio ocasionada por la pérdida de capacidad laboral a la que se ve avocada una persona por razones de origen profesional o enfermedad común, posee un carácter esencial y es un derecho de creación legal que encuentra pleno respaldo en el artículo 48 de la Constitución Política que garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Como el reconocimiento de dicha prestación social depende del cumplimiento de una serie de requisitos legales, tal decisión en principio, no corresponde al juez de tutela. Sin embargo, cuando la pensión de invalidez adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos de raigambre fundamental tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o a la igualdad, es posible acudir para su reconocimiento y pago a la acción constitucional como mecanismo expedito para tal fin, o bien porque no existen otros medios de defensa judicial tan idóneos como la tutela o porque se trata de proteger dicho derecho con carácter urgente pues de no de hacerlo se generaría un perjuicio irremediable.

Sobre este particular este Tribunal señaló en la Sentencia T-1251 de 2005 [3] : “(…) el juez de tutela deberá examinar, al momento de determinar si una acción de tutela es procedente para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, si existe un nexo entre dicha pretensión con un derecho fundamental que pueda estar siendo vulnerado, y si del análisis se deduce dicho nexo, deberá conceder el amparo aun cuando existan mecanismos judiciales, pues no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales del demandante ”.

En conclusión, no obstante que el derecho a la pensión de invalidez no es, en sí mismo, un derecho fundamental, tal y como quedó consignado, puede adquirir el carácter de fundamental, por su conexidad con otros derechos fundamentales. Dicho en otros términos, en casos de afectación del mínimo vital del aspirante a pensionado o en situaciones de desprotección grave de las condiciones de vida digna de la persona discapacitada, procede el mecanismo de amparo constitucional.

De esta manera, no obstante que para la reclamación de la pretensión formulada por la actora se cuenta con la vía del proceso laboral ordinario, es posible señalar que en el caso sub examine se está ante la presencia de una condición especial, en razón a que la petente es una persona que padece de pérdida de la agudeza visual y diabetes mellitus tipo II clase II y tiene una considerable pérdida de su capacidad laboral (58.68%). Esta lamentable situación coloca a la demandante en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad al padecer las mencionadas enfermedades y no contar con algún otro ingreso económico tal y como ella misma lo manifiesta.

Frente a ello resulta evidente que los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos y oportunos para atender la afectación del mínimo vital de la accionante ocasionada por la falta de recursos económicos orientados a satisfacer sus necesidades básicas y proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Bajo este contexto, la presente acción de tutela es procedente para resolver la controversia planteada, razón por la cual pasará la Sala a resolver de fondo el asunto.

Recuérdese que tal y como lo ha reiterado esta Corporación en anteriores oportunidades [4] , cuando se trata de personas con discapacidad y con dificultades económicas manifiestas , "el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional -estos es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de progresa extrema-." [5] 4. El derecho a la seguridad social y su carácter progresivo.

El derecho a la seguridad según el artículo 48 de la Constitución Política se considera de una parte, un servicio público que el Estado y los particulares autorizados para tal fin deben prestarlo de manera obligatoria y, de otra, un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes. Bajo este contexto, se predica que la seguridad social posee doble naturaleza:

"[e]n nuestro ordenamiento constitucional la seguridad social tiene una doble connotación. De una parte es un derecho irrenunciable de todas las personas, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, 'en la medida en que con su vulneración resultan comprometidos otros derechos que participan de esa natutaleza' vr.gr. la salud, la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, entre otros. Y de otra, es un servicio público, de carácter obligatorio, que pueden prestar las entidades públicas o privadas, según lo establezca la Ley, bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (arts. 48 y 49 C.P.) [6] Respecto de la calidad del derecho que le es inherente a la seguridad social, tanto en el ámbito interno como en el internacional, éste se circunscribe en la categoría de los derechos de segunda generación también conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural, el cual debe ser prestado de manera progresiva.

En la Constitución Política, además de establecerse el carácter obligatorio de este servicio público y la sujeción a unos principios que coadyuvan a la materialización del mismo, dentro de los cuales se destacan la eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad [7] , se señala la necesidad de que el Legislador desarrolle la materia teniendo en cuenta el carácter progresivo de la cobertura del Sistema.

Lo anterior se traduce en que si bien, el Constituyente le confirió al Congreso una amplio margen de configuración política para regular la seguridad social, aquella no es absoluta, pues se encuentra limitada, de manera general, por requisitos formales de trámite y sustanciales que responden a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, y, específicamente por las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 Superior que le impone al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social, en cumplimiento del principio de progresividad, por un lado, establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas, y por el otro, hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población.

En este orden de ideas, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que en desarrollo de dicha potestad legislativa en materia de seguridad social, el Legislador debe procurar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, en todo caso, que no desmejoren las condiciones creadas. Por tanto, una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie , inconstitucional, salvo que se fundamente dicho retroceso en razones justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen, por cuanto " (…) el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso

frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [8] . Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional ” [9] .

Ahora bien, ante una eventual modificación legal que implique una restricción al acceso de los derechos, el Legislador tiene a su alcance, como mecanismo para evitar la regresividad, prever un régimen de transición, para no afectar a quienes sean titulares de derechos adquiridos o a personas que tenían la expectativa legítima de acceder a un régimen modificado que le resultaba más favorable.

5. Requisitos para obtener el derecho a la pensión de invalidez y efectos del tránsito legislativo. El régimen de seguridad social establece dos requisitos generales para que se pueda tener acceso a la pensión de invalidez por riesgo común. En primer lugar, el solicitante debe ostentar la calidad de inválido, es decir debe tener una pérdida de un 50% o más de su capacidad laboral [10] , lo cual se traduce en la imposibilidad de desarrollar una actividad de tipo productivo y justifica la asistencia del sistema para atender sus necesidades y, por otra parte, una cotización mínima al mismo, aspecto frente al cual la Sala hará algunas consideraciones en relación con las modificaciones introducidas por las leyes 797 y 860 de 2003 a la Ley 100 de 1993.

5.1. Pensión de invalidez de origen común. La Corte ha definido la pensión de invalidez como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política” [11] Ahora bien, como se indicó anteriormente, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 estableció el derecho a la pensión de invalidez para aquellas personas que por cualquier causa de origen no profesional o que no haya sido provocada intencionalmente, hubieran perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Este estado de invalidez se determina por medio de una calificación proferida por las entidades autorizadas por la ley [12] , a partir de la cual se obtiene un dictamen de la condición de la persona que comprende el porcentaje de afectación producido por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía [13] que arrojan un valor y determinan en conjunto un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez [14] , la cual resulta de vital importancia, por cuanto es el indicativo temporal, que señala cuándo la persona ve mermadas sus capacidades laborales y, por tanto determina el momento a partir del cual, al no serle posible continuar generando ingresos, la faculta para exigir el pago de una prestación monetaria como sustituto de éstos.

5.2. Modificaciones introducidas por las leyes 797 y 863 de 2003 a los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez de origen común.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía el derecho a la pensión de invalidez, a los afiliados al sistema General de Pensiones declarados inválidos que cumplieran con alguno de los siguientes requisitos:

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

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.” Posteriormente, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, la cual tuvo vigencia desde el 29 de enero de 2003 hasta el 19 de noviembre del mismo año, cuando la Sentencia C-1056 de 2003 [15] declaró inexequible dicha normatividad por vicios de trámite, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en éstos términos:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1 Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 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” En diciembre de 2003 el Congreso expidió la Ley 860, actualmente vigente, en la que se reformaron los requisitos para ser beneficiario de la pensión, así:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” De lo anteriormente expuesto puede colegirse que la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, estableció unos requisitos más estrictos para acceder a la pensión de invalidez, por cuanto aumentó el número de semanas de cotización requeridas en el artículo 39 de la Ley 100, de 26 a 50, y estableció una exigencia de fidelidad adicional. Por su parte, la Ley 860 de 2003 reprodujo casi de manera idéntica el contenido del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, salvo una variación importante en el porcentaje de fidelidad exigido.

Lo anterior se traduce en que, la reforma a la Ley 100 de 1993 introducida por la Ley 797 de 2003 como la que se encuentra actualmente vigente, es decir, Ley 860 del mismo año, contempló unos requisitos más rigurosos para acceder al beneficio de la prestación social en comento, por cuanto: (i) aumentó el número de semanas de cotización requeridas, pues pasó de 26 semanas en cualquier tiempo, según la Ley 100, a 50, contadas en los tres últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración y (ii) estableció un requisito adicional de fidelidad que no estaba previsto en la normatividad anterior, consistente en haber cotizado un porcentaje del tiempo trascurrido entre la fecha en la que se cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez.

Resulta pertinente anotar, que el Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional.

Con todo, en virtud a que las modificaciones introducidas a la Ley 100 de 1993, establecieron exigencias más estrictas para acceder a la pensión de invalidez de origen común, constituyéndose en medidas regresivas en materia de seguridad social, pues de un régimen más favorable, en el cual se exigían 26 semanas de cotización en cualquier tiempo se pasó a

50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, y se estableció un requisito adicional de fidelidad que no estaba previsto en la normatividad anterior, hace imperioso que el juez constitucional realice un análisis cuidadoso para determinar si en el caso concreto, la decisión adoptada por la entidad demandada a pesar de ajustarse formalmente al texto de la ley resulta contraria al texto constitucional y al principio de progresividad.

Precisamente, esta Sala de Revisión en la Sentencia T-699A de 2007 [16] , sintetizó los fallos más significativos relacionados con la inaplicación del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 cuando de conformidad con la situación de los accionantes, dicha normatividad se constituía en una medida regresiva en relación con las condiciones exigidas para acceder a la pensión de invalidez que además de no haber sido comprendida dentro de un régimen de transición, resultaba ajena al principio de progresividad consagrado en el artículo 48 Superior y en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Colombiano.

Dicha síntesis jurisprudencial fue presentada en la providencia anteriormente mencionada, así: “En la Sentencia T-1291 de 2005 a la accionante se le había negado la pensión de invalidez porque, no obstante que tenía un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral mayor al 50%, contaba con un amplio periodo de cotización y cumplía con el requisito de fidelidad, no contabilizaba las 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

La Corte consideró que, dado la accionante había empezado a cotizar bajo el régimen previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que para el momento en el que se estructuró la invalidez habría cumplido con el requisito de haber cotizado 26 semanas, la modificación introducida por al Ley 860 de 2003, en ausencia de un régimen de transición, vulneraba 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, al mínimo vital y al trabajo.

En la Sentencia T-221 de 2006 la Corte Constitucional se refirió a la necesidad de que, al crearse una medida regresiva en materia de seguridad social, se procure que se genere el menor perjuicio para los afiliados al sistema, de modo que el Legislador prevea un régimen de transición, o señale la justificación del porqué se adopta una medida regresiva sin la necesidad de que se adopten medidas de precaución. Puntualizó la Corte que, si bien el legislador tiene la posibilidad de consagrar regulaciones regresivas tratándose de derechos prestacionales, el principio de progresividad exige que las normas estén soportadas en un criterio de razón suficiente, por lo que las medidas regresivas incluidas en la ley en materia de derechos civiles y económicos deben explicarse por justificaciones razonables y proporcionadas.

Bajo estos supuestos el fallo mencionado pasa a aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto al artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda vez que, en el caso concreto, al tratarse de una persona de la tercera edad que no podía gozar del beneficio de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de fidelidad, se desconocía su situación de debilidad manifiesta, la cual si se encontraba amparada en el régimen anterior, por tanto, se afirma que la norma resulta regresiva, y que los motivos para incluir un requisito de fidelidad orientado a fomentar la cultura de la afiliación, que se tuvieran en cuenta en el trámite legislativo no resultaban razonables ni proporcionadas a la hora de valorar la situación de las personas que no tienen en la pensión su única fuente de ingresos. En consecuencia, la Corte indicó que la norma resultaba regresiva sin justificación alguna, por lo que, en defensa de derechos de estirpe fundamental, debía ser inaplicada en el caso concreto, y por tanto concederse la pensión.

En este mismo sentido, en el fallo de revisión T-1064 de 2006, al plantearse un caso de un enfermo de SIDA que había cotizado tanto antes de 1994 bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 como en vigencia de la Ley 100, y a quien la A.F.P. no le reconoció la pensión de invalidez por cuanto, según el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a la fecha de estructuración, no cumplía con el requisito de haber cotizado 26 semanas durante el año anterior, la Corte hizo referencia a aquellos casos en los que ocurren cambios legislativos, señalando la necesidad de que se establezca un régimen de

transición cuando la nueva regulación pueda resultar mas gravosa para los destinatarios, así, mencionó casos en que este Tribunal inaplicó el artículo primero de la Ley 860 de 2003 por cuanto incorporó requisitos más exigentes para acceder a la pensión de invalidez, de tal forma que se podían afectar derechos fundamentales de personas que si cumplían los supuestos mencionados en la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, en el fallo se consideró que, en el caso concreto, el accionante había cotizado bajo los supuestos del Decreto 758 de 1990, los cuales resultaban más favorables para su situación, por lo que de aplicarse el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 no le era posible acceder al beneficio de la pensión de invalidez, así pues era necesario inaplicar la nueva normatividad para proteger sus derechos fundamentales, más cuando el Legislador no había contemplado un régimen de transición para las personas que, como el accionante, pudieran verse afectadas por los nuevos requisitos legales.

En la providencia T-043 de 2007 se hizo mención a los casos en los que la Corte consideró necesario inaplicar el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en su lugar, examinar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez a la luz del articulo 39 la Ley 100 de 1993 [17] , pues las exigencias introducidas por la nueva normatividad " (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 dicha ocasión, la Corte concluyó que es posible que el juez de tutela haga uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar aquella norma que hace más gravoso cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y que no solamente se constituye en una medida regresiva y desproporcionada que afecta desfavorablemente a los afiliados que tenían la expectativa de pensionarse bajo los requisitos de la Ley 100 de 1993 y para quienes el Legislador no contempló un régimen de transición, sino que igualmente desconoce el principio de progresividad en materia de seguridad social. Con ello, se garantizan los derechos fundamentales afectados, en especial del derecho al mínimo vital de quienes no le es posible dada la pérdida de su capacidad laboral desempeñar una labor que les permita obtener ingresos para suplir sus necesidades, convirtiéndose la mesada pensional en la única fuente de ingresos.

En los casos en que el juez constitucional decida inaplicar el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 o el artículo 1 de la Ley 860 del mismo año, podrá verificar los requisitos para pensionarse de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de personas que cotizando en ambos regímenes, tuviesen la expectativa de que se pensionarían conforme las exigencias de este último artículo, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse según los requisitos del nuevo régimen, ven afectados sus derechos fundamentales.

En relación con las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales vulnerados por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con ocasión del tránsito normativo que ha operado en la materia, la Corte en Sentencia T-043 de 2007 señaló:

"Sobre este particular, en apartados anteriores de esta decisió n 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 contempl an 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 constitucion al 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 a filiado.

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 afiliad o 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.

De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas esta Sala de Revisión procederá a solucionar el asunto planteado. 6. Caso concreto.

La señora Leonor Mora Benavides solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al mínimo vital presuntamente vulnerados por la negativa de la entidad demandada de reconocerle su pensión de invalidez bajo el argumento de la insuficiencia de las semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003 en razón a que algunos aportes fueron realizados de manera extemporánea y en consecuencia devueltos.

Al analizar el material probatorio allegado al proceso, esta Sala de Revisión encuentra acreditado que la accionante padece actualmente una incapacidad laboral de un 58.68%, la cual fue estructurada el 18 de octubre de 2004 y fue calificada de origen común, ello de conformidad con el “dictamen sobre porcentaje de pérdida de capacidad laboral” elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño.

Así mismo, esta Corporación encuentra probado que la razón por la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la señora Mora Benavides consiste en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dicha petición no cumple con los requisitos establecidos en dicha normatividad, ello por cuanto algunas cotizaciones no son válidas y fueron objeto de devolución de aportes tal y como se deduce de las diferentes resoluciones proferidas por el Seguro Social.

Para la Sala, al margen de la discusión de la manera como debe manejarse el tema de la extemporaneidad en el pago de los aportes y sus posibles consecuencias en el régimen subsidiado en pensiones, cuya resolución es un asunto propio de la jurisdicción ordinaria, en el presente caso advierte una ostensible vulneración del principio de progresividad y por ende una grave afectación de los derechos fundamentales de la actora por las razones que a continuación se exponen:

De conformidad con la Resolución N° 000120 de octubre 20 de 2006 la historia de cotización al sistema de seguridad social de la señora Leonor Mora Benavides es el siguiente:

-En el Seguro Social como trabajadora dependiente desde el 5 de marzo de 1974 hasta el 29 de julio de 1983 para un total de 3385 días que equivalen a 483 semanas aproximadamente.

-En vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora cotizó como trabajadora independiente en el régimen subsidiado en pensiones "de manera continua desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de junio de 2001 y los meses de agosto a noviembre de 2001. (…) las cotizaciones comprendidas y reportadas en el sistema desde el mes de mayo hasta diciembre de 2002 no son válidas y fueron objeto de devolución de aportes. (…) Posteriormente aparecen cotizaciones desde el mes de marzo de 2004 hasta el 19 de octubre de 2004, para un total de 529 días cotizados válidamente cotizados" .

En total, concluye la mencionada Resolución que la señora Mora Benavides "acredita 3963 días cotizados al sistema de pensiones que equivalen a 566 semanas de las cuales únicamente 38 semanas se cotizaron en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez".

- Según la información suministrada en sede de revisión por el Consorcio Prosperar Hoy -administrador fiduciario del fondo de solidaridad pensional-,la demandante a pesar de su precaria situación económica derivada de la penosa enfermedad que padece continúo cotizando después de la fecha de estructuración hasta incluso, después que se realizó el examen de calificación, -aproximadamente 74 semanas más- no obstante lo cual, la entidad accionada, aplicó rigurosamente la Ley 860 de 2003.

Ahora bien, en relación con el cumplimiento de los requisitos señalados por la Sentencia T-047 de 2007 para proteger los derechos fundamentales vulnerados por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con ocasión del tránsito normativo que ha operado en la materia, esta Sala observa, que se encuentran cumplidos, en la medida en que (i) en primer lugar, las condiciones que ahora debe cumplir la señora Mora Benavides son más gravosas e impiden el acceso a la prestación económica reclamada; (ii) en segundo término, no existe una fundamentación suficiente que justifique la disminución del nivel de protección del derecho; (iii) en tercer lugar, existe una grave afectación de los derechos de una persona discapacitada, quien de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es un sujeto de especial protección; (iv) finalmente a pesar que el historial de cotización de la ciudadana inició aún antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y se mantuvo durante esta y hubiera podido acceder a la pensión de invalidez de conformidad a lo originalmente establecido en el artículo 39 de la última normatividad mencionada, no existe una disposición que consagre un régimen de transición.

Esta Sala, además encuentra acreditado que la pretensión elevada por la actora se ciñe a lo dispuesto en el segundo grupo de requisitos señalados en la providencia ya mencionada, pues (i) existe una considerable cercanía entre el momento en que se estructuró la invalidez, -esto es, el 18 de octubre de 2004- y la fecha en la cual se realizó la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento de la prestación -29 de diciembre de 2003-; (ii) adicionalmente, resulta claro que de aplicar la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al momento de la estructuración de la invalidez la petente hubiera tenido el derecho al reconocimiento de la pensión, pues tan sólo dentro del término de cotizaciones realizado durante la vigencia de la mencionada ley, el número de éstas ascendió a 96 aproximadamente y la cifra requerida por la Ley 100 era de 26 en cualquier tiempo.

Bajo este contexto, resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, que cumpliendo con los requisitos señalados en el régimen anterior en el cual venía cotizando (Ley 100 de 1993) para acceder a la pensión de

invalidez, no obstante se le niega el reconocimiento de la misma, la cual además se constituye en su única fuente de ingresos.

V. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha veintisiete de julio de dos mil siete.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto el 23 de noviembre de 2006 , y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna de la señora Leonor Mora Benavides.

TERCERO.- ORDENAR al Seguro Social, Seccional Cauca que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor de la señora Leonor Mora Benavides, desde la fecha en que la accionante solicitó su reconocimiento aplicando, en todo caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

CUARTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MAURICIO GONZÁ LEZ CUERVO Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] En la parte resolutiva de la Resolución N° 0002469 del 31 de agosto de 2006, se lee:

“ARTICULO PRIMERO: Aclarar el inciso 5° de la Resolución N° 00674 del 17 de marzo de 1988 el cual quedará así: “Que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que la asegurada (a) (SIC) ha cotizado 587 semanas desde que se vinculó por primera vez al régimen de Pensiones del ISS hasta la fecha de estructuración de la enfermedad, de las cuales 38 fueron validamente efectuadas durante los últimos 3 años anteriores a la citada misma, es decir, que no acredita la totalidad [de] los requisitos para pensión por invalidez.” ARTICULO SEGUNDO: Confirmar la Resolución N° 674 del 17 de marzo de 2006 por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia”.

[2] En la parte resolutiva de la Resolución N° 0000120 de octubre 20 de 2006, se lee: “ARTICULO PRIMERO: Modificar las Resoluciones 000674 del 17 de marzo de 2006 y 0002469 DEL 31 de AGOSTO DE 2006 respecto a que el tiempo cotizado por la asegurada hasta la fecha de estructuración de la invalidez asciende a 566 ARTICULO SEGUNDO: Las demás partes de la Resolución 000674 del 17 de marzo de 2006 que con esta no se modifican quedan confirmadas”.

[3] M.P. Alvaro Tafur Galvis. [4] Véanse, las Sentencias T-789/03, T-456/04, T-1182/05 y T-043/07. [5] Véase, Sentencia T-789/03. [6] Véase Sentencia, C-125 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[7] Frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos firmados por el Estado colombiano, los cuales apelan al principio de progresividad se encuentran: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2°;

la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26 y el Protocolo de San Salvador, que adiciona la Convención Americana en lo relativo a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

[8] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000. [9] Sentencia C-671 de 2002.

[10] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. [11] Véase Sentencia T-951 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis, [12] Según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993: Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

[13] EL Decreto 9170 de 1999 definió estos conceptos así: “ DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano ” “ DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona .” “ MINUSVALÍA:

Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno [14] Artículo 31 del Decreto 246 de 2001.

[15] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [16] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [17] A tal determinación se llegó a partir de que había una duda en la interpretación de la normatividad, pues,, no obstante que el artículo 1 de la Ley 797 fue declarado inexequible, había estado vigente durante un lapso, sin embargo, resultaba confuso que, actualmente, se aplicara una disposición declarada inexequible por la Corte Constitucional. Así las cosas, en la Sentencia T-043 de 2007 se determinó que, conforme al principio de favorabilidad en materia laboral, debía aplicarse aquella norma que resultara más benéfica para el solicitante de la pensión, es decir, el artículo 39 de la Ley 100, pues establecía requisitos menos exigentes que la Ley 797.

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.