COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1013/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1013/08
Expediente	—
Fecha	2007-06-25
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Progresividad En Materia De Derechos Economicos, Sociales Y Culturales Derecho A La Pension De Invalidez Y Principio De Progresividad
- Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 39 con las modificaciones hechas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 poder acceder a la pensión de invalidez se hicieron más gravosas con la entrada

Texto completo

T-1013-08 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1013/08 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Protección constitucional PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD -Exigencias establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 39 con las modificaciones hechas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 Se deduce, a simple vista, que las condiciones para poder acceder a la pensión de invalidez se hicieron más gravosas con la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior da cuenta de un retroceso en materia de los requisitos para acceder la pensión de invalidez pues de una exigencia de 26 semanas de cotización anteriores a la ocurrencia de la invalidez o de 26 semanas en el último año, en la actualidad, para invalidez producida por enfermedad, se exige mínimo 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la ocurrencia de la invalidez y una fidelidad con el sistema de al menos un 20% desde el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y el momento en que se configuró la invalidez. Se reitera que existe retroceso en cuanto a los requisitos establecidos con el fin de acceder a la pensión de invalidez tanto por enfermedad como por accidente, contrariando el principio de progresividad. Recuérdese que a la luz de las normas internacionales que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad se encuentra prohibida toda medida regresiva que no se encuentre plenamente justificada por el legislador. En este punto vale la pena reiterar lo que en su oportunidad se dijo en la Sentencia T- 221 de 2006; en esa oportunidad se hizo un análisis de la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

En dicha providencia, en primer lugar se hizo una aproximación a la noción de inconstitucionalidad prima facie en materia de derechos prestacionales y allí se dijo que a pesar de que el legislador tiene una libertad de configuración

legislativa en materia de derechos prestacionales y asistenciales, existen límites que hacen relación con el principio de progresividad puesto que no es factible que se establezcan leyes regresivas en tratándose de derechos económicos y sociales a menos de que puedan justificarse plenamente. En segundo lugar, se estableció que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, por tener dentro de sus destinatarios a personas que deben ser sometidas a un tratamiento privilegiado y a una protección reforzada, va en contra del principio de progresividad, sobre todo en las personas de más avanzada edad que tienen que cumplir con un requisito de permanencia al sistema extremadamente gravoso que no estaba contemplado en el artículo 39 de la mencionada Ley antes de su modificación.

PENSION DE INVALIDEZ -Caso en que negativa del reconocimiento y pago por parte del ISS desconoce derechos fundamentales La negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por parte del Instituto de Seguros Sociales, desconoce el derecho fundamental a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital del accionante, razón por la cual, y en aplicación del principio de progresividad que sirve de parámetro de valoración en el juicio de constitucionalidad para el caso concreto que se adelanta, se ordenará al mencionado Instituto que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho el accionante. Es necesario aclarar que el amparo de tutela se concede como mecanismo definitivo debido a la grave situación de salud por la que atraviesa el accionante y teniendo en cuenta la demora usual de los procesos judiciales que para el caso concreto del actor resulta irresistible. Finalmente, la Sala considera que en virtud de las manifestaciones que hizo el Municipio, a través de su actual administración, en el sentido de que al accionante no se le hizo el pago de los aportes a la seguridad social sino unos años después de haber sido vinculado laboralmente con esa entidad territorial, la Sala ordenará que se envíen copias del expediente y del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que, de conformidad con sus competencias, adelante la investigación que corresponda a las autoridades municipales de la época.

Referencia: expediente T-1’942.512 Accionante: Humberto Quintero Mora Accionado: Instituto de Seguros Sociales y Municipio de Bochalema, Norte de Santander Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido la presente SENTENCIA En la revisión del fallo proferido dentro del expediente T-1’942.512, decidido en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, el 29 de febrero de 2008 y, en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil -Familia, el 7 de abril de 2008.

El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número siete, el 8 de julio de 2008.

I. ANTECEDENTES A. Hechos El ciudadano Humberto Quintero Mora interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos a la igualdad, integridad física, salud, vida, trabajo, subsistencia, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y dignidad humana que presuntamente han sido vulnerados por parte del Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de la Protección Social, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El accionante tiene 62 años de edad y vela por la manutención de su esposa y de sus dos hijas. 2. Al actor le fue diagnosticado cáncer de próstata con metástasis ósea de C7.

3. El accionante se encuentra vinculado con el municipio de Bochalema, Norte de Santander, desde el 1º de julio de 2000 en la Unidad de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA).

4. A pesar de que el accionante se encuentra vinculado laboralmente desde el año 2000, el municipio incumplió con su obligación de afiliarlo a un fondo de pensiones en ese momento y sólo hasta el mes de mayo de 2005 lo hizo.

5. El 31 de enero de 2007, la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales valoró la incapacidad del accionante en 60.1% 6.

Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales que le reconociera y pagara la pensión de invalidez a que tiene derecho.

7. Por medio de la Resolución 002939 de 2007 la mencionada entidad de previsión social determinó que con el fin de reclamar la pensión de invalidez el solicitante debía cumplir con las exigencias del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó los requisitos estatuidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Y dado que para el caso concreto el accionante sólo cuenta con 227 semanas de cotización cuando para su edad la ley le exige 431 semanas y una fidelidad al sistema después de haber cumplido 20 años de edad igual o superior al 20% pero él sólo alcanzó el 12.78% y, en consecuencia, resolvió negar la pensión de invalidez.

8. Frente a la Resolución enunciada anteriormente el actor interpuso recurso de reposición con fundamento en que la Ley 860 de 2003 no le resultaba favorable a sus intereses y que en consecuencia era el antiguo artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el que resultaba aplicable al caso.

9. Mediante Resolución 7385 del 24 de julio de 2007, la Jefe del Departamento de Pensiones del ISS decidió confirmar la Resolución que negó el derecho del actor a acceder a la pensión de invalidez.

10. El actor manifiesta que la aplicación de la Ley 860 de 2003 vulnera el mandato de progresividad que por vía jurisprudencial en varias oportunidades ha desarrollado la Corte, en el sentido de que “todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional , y por ello está sometido a un control judicial estricto” B. Contestación de la entidad demandada.

Dentro del trámite de la acción de tutela se corrió traslado a la Alcaldía de Bochalema, al Instituto de Seguros Sociales y al Ministerio de la Protección Social.

Adicionalmente, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta envió un cuestionario a la Alcaldía Municipal de Bochalema con el fin de que se pronunciara sobre diferentes aspectos que a continuación se exponen.

La Alcaldía Municipal de Bochalema - En respuesta a la acción de tutela manifestó, en primer lugar, que se opone a la procedencia de la presente acción de tutela porque el actor cuenta con otro mecanismo idóneo con el fin de reclamar la pensión de invalidez que pretende.

Adicionalmente, la Alcaldía cree que el actor no cumple con las condiciones de fidelidad al sistema en número de semanas cotizadas tal y como lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

- En cuanto a las preguntas y solicitudes que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta efectuó a la Alcaldía de Bochalema se respondió lo siguiente:

En primer lugar, la Alcaldía manifestó que el actor se vinculó a la administración municipal a partir del primero de julio de 2000, en virtud del Decreto 015 del 1º de dicho año.

En segundo lugar, la Alcaldía manifestó que el actor fue vinculado a la seguridad social para salud y riesgos profesionales, desde el mes de abril de 2004 y para pensiones a partir de mayo de 2005.

En tercer lugar se informó que una vez efectuadas las corroboraciones de la información y documentación de la Alcaldía, no se encontró ninguna razón legal o de derecho por medio de la cual la administración de la época haya omitido realizar la afiliación a la seguridad social integral del accionante.

Respecto a si el señor actualmente se encuentra trabajando, la Alcaldía manifestó que en el momento se encuentra incapacitado y en la actualidad se le está pagando lo correspondiente a la incapacidad médica.

Finalmente la entidad manifiesta que no está pagando ningún tipo de pensión al accionante y que desconocía que el actor hubiera iniciado la solicitud de pensión de invalidez en el Instituto de Seguros Sociales.

El Instituto de Seguros Sociales El Instituto de los Seguros Sociales, Regional Norte de Santander, aportó copia de las Resoluciones 002939 de 2007, notificada el 30 de mayo de 2007 en la que se resuelve la solicitud de prestaciones económicas; la 7385 de 2007 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición y 2800 de 2007, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación; así mismo se informa que el accionante radicó la solicitud de pensión de invalidez el 23 de febrero de 2007.

En las mencionadas resoluciones se niega el derecho a acceder a la pensión de invalidez porque el accionante no completa los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993. Es decir, para el ISS el accionante sólo cuenta con 227 semanas de cotización y una fidelidad de cotización al sistema, después de haber cumplido 20 años de edad, que sólo alcanza el 12.78%, cuando la ley exige un 20%, por lo cual no se llenan las exigencias de dicha ley.

El Ministerio de la Protección Social Para ese ente gubernamental, frente a él la acción de tutela resulta improcedente porque existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en virtud de que el Instituto de Seguros Sociales es una entidad descentralizada del orden nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la ley 489 de 2003, razón por la cual tiene autonomía administrativa y patrimonio autónomo. Frente a esa entidad, la competencia del Ministerio se circunscribe a un control de tutela, pero se respeta su autonomía administrativa.

Adicionalmente, se manifiesta que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y, en consecuencia, solicita que se exonere de responsabilidad.

II. EL FALLO QUE SE REVISA En el trámite de la acción de tutela el Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de providencia del 18 de febrero de 2008 dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia porque no se integró el contradictorio con el Municipio de Bochalema, Norte de Santander. Una vez subsanada la irregularidad procesal, El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta profirió una nueva providencia que a continuación se entra a estudiar.

Fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta Mediante fallo del 29 de febrero de 2008, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, declaró la improcedencia de la presente acción, con fundamento en las siguientes consideraciones:

No cabe duda que el accionante es una persona discapacitada, que no puede acceder a la pensión de invalidez puesto que no cumple con los requisitos de fidelidad al sistema que se encuentran dispuestos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 que establece que para poder ser beneficiario de esa prestación, es necesario haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores y tener una fidelidad del 20%. Fue así como el Instituto de los Seguros Sociales en aplicación de esa norma negó la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que el solicitante sólo cumple con 12% de fidelidad a la seguridad social.

Para el Juzgado no es posible inaplicar la Ley 860 de 2003 y dar aplicación al derogado artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-221 de 2004, porque el caso es distinto. En el presente caso, la falta de cumplimiento de los requisitos deriva de la ausencia de cotizaciones por parte de la Alcaldía de Bochalema en el periodo del 1º de julio de 2000 a mayo de 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo procedente es que el actor acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de que en esa vía se resuelva el problema jurídico planteado, pero no puede ser mediante la acción de tutela porque esta acción es meramente subsidiaria.

Como lo que busca el actor mediante la acción de tutela es atacar la norma que modificó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez antes fijados en la Ley 100 de 1993, el tutelante debe interponer la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional dirigida contra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, además puede demandar a su empleador en vía ordinaria, por la no cotización de al parecer casi 5 años que dejó de aportar al sistema.

Finalmente, y en lo que tiene que ver con la afectación al mínimo vital, el Juzgado estimó que no existía una vulneración de este derecho porque de conformidad con lo que manifestó el Municipio "… al señor HUMBERTO QUINTERO MORA en la actualidad se le esta (sic) cancelando lo correspondiente a la incapacidad médica" .

Igualmente de allí no se dedujo que exista un perjuicio irremediable e irreparable. Impugnación El accionante se opuso a los argumentos del juez de primera instancia, porque considera que la negación de su pensión de invalidez atenta contra su derecho a la vida y a la dignidad humana, teniendo en cuenta que la enfermedad que padece no tiene recuperación alguna. Por lo anterior, el accionante abriga la esperanza de dejarles a sus dos hijas y a su esposa una pensión que les haga la vida mas digna en el momento de su fallecimiento.

El actor manifiesta que es conciente de los requisitos que exige la Ley para acceder a la pensión de invalidez, sin embargo, considera que esas normas no pueden ser contrarias a la Constitución Política que en todo caso debe primar.

Adicionalmente, el accionante estaba convencido que la Alcaldía de Bochalema venía haciendo los aportes a la seguridad social de manera regular, pero fue una gran sorpresa cuando se dio cuenta que solo a partir del mes de mayo de 2005 se empezaron a hacer los aportes para pensiones.

Para el actor, en su caso es necesario dar aplicación al derecho a la seguridad social que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se debe garantizar a todos los habitantes.

En cuanto al carácter definitivo del amparo que se pretende con la presente acción de tutela, el accionante manifiesta que dada su grave situación consistente en el padecimiento de una enfermedad terminal y ruinosa, aunado a que se le ha reconocido el porcentaje de incapacidad laboral necesario para ser titular de una pensión de invalidez, resulta difícil encontrar otro medio de subsistencia diferente al de la mesada pensional.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta Mediante providencia del 7 de abril de 2008, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta resolvió confirmar la sentencia de primera instancia con fundamento en las siguientes consideraciones:

Las resoluciones por medio de las cuales el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de invalidez del actor son verdaderos actos administrativos proferidos en ejercicio de las funciones que le atribuyó la ley a esa institución, razón por la cual el juez de tutela no puede entrometerse, puesto que si lo hiciera se estaría desconociendo el principio de seguridad jurídica y la separación de poderes a la luz de los artículo 2º y 113 de la Constitución Política.

Adicionalmente, el Tribunal considera que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial idóneo que desplaza a la acción de tutela. Es más la acción de tutela no tiene como objetivo declarar derechos sino ser protectora de derechos fundamentales.

En consecuencia y sin desconocer la difícil situación de salud por la que atraviesa el accionante, el Tribunal manifiesta que lo que se discute en la presente acción son actos administrativos en firme que niegan la pensión de invalidez y que sólo pueden ser discutidos en su juridicidad ante el juez competente.

III. PRUEBAS Obran las siguientes: - Copia de la calificación de origen de enfermedad común llevada a cabo por la ESE Francisco de Paula Santander, IPS Clínica Cúcuta al señor Humberto Quintero Mora y en la que se le diagnostica que el actor tiene un Adenocarcinoma grado 5 de próstata con lesión ósea e hiperactividad blástica de C7 origen metastático.

- Copia del formulario de pérdida de capacidad laboral del Instituto de Seguros Sociales en el que consta que el total de la disminución física corresponde al 60.1%.

- Copia de los certificados de incapacidad expedidos por la ESE Francisco de Paula Santander por todos los meses de mayo a diciembre de 2006.

- Copia de la certificación expedida por la Tesorería Municipal de Bochalema, Norte de Santander, en la que consta que el señor Humberto Quintero Mora inició su vinculación laboral con ese ente territorial el 1º de julio del año 2000.

Adicionalmente se manifiesta que hubo una demora de 4 años y 10 meses en llevar a cabo su afiliación a la Administradora de Fondo de Pensiones.

- Copia de la certificación expedida por la Alcaldía Municipal de Bochalema, Norte de Santander, en la que se manifiesta que el accionante ocupa desde el 1º de julio del año 2000 y hasta la actualidad el cargo de “personal de apoyo de la UMATA”.

La fecha de la certificación la certificación corresponde al 10 de febrero de 2007. - Declaración extraprocesal del 9 de enero de 2008 en la que el accionante manifiesta que para esa fecha su esposa y sus dos hijas se encuentran bajo su responsabilidad y manutención económica.

- Copia de la Resolución No. 002939 del 28 de marzo de 2007, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, niega la pensión de invalidez solicitada por el accionante, porque no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 y se le propone al accionante que siga cotizando o que si no lo puede hacer solicite la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación que el tutelante interpuso ante el Instituto de Seguros Sociales el 8 de junio de 2007, con el objeto de que se revocara la decisión de negar la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que su empleador solamente empezó a aportar al fondo de pensiones a partir del año 2005 faltando a su obligación patronal de afiliación desde el inicio del contrato de trabajo (1º de julio de 2000).

- Copia de la Resolución 7385 del 24 de julio de 2007, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se confirma en su integridad la Resolución 02939 del 28 de marzo de 2007 y se concede el recurso de apelación ante la Gerencia Seccional de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander.

- Copia de la Resolución No. 2800 de 2007 del 23 de noviembre de 2007 proferida por la Gerencia de la Seccional Santander del Instituto de Seguros Sociales, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación en contra de la Resolución No.002939 del 28 de marzo de 2007 y se decide confirmar la Resolución No. 9618 del 27 de septiembre de 2007 y la No.002939 del 28 de marzo de 2007, en las que se negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor.

- Copia de la historia laboral del actor, elaborada por una abogada, en la que se hace ver que el accionante puede acceder a la pensión de invalidez porque ha laborado continuamente desde 1989 a 1994 y posteriormente, de manera ininterrumpida desde 1994 de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1. Competencia La Sala Sexta de Revisión de Tutelas es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico Corresponde a la Corte, en esta oportunidad, pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, integridad física, salud, vida, trabajo, subsistencia, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y dignidad humana que presuntamente han sido vulnerados por parte de las entidades demandadas, conforme a los hechos reseñados.

De otra parte, deberá la Corte establecer los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social y concretamente al sistema de pensiones, para determinar si la negación en el otorgamiento de la pensión de invalidez del demandante constituye una violación a los principios legales y constitucionales que sirven de sustrato a la seguridad social en Colombia.

Para dar solución al problema jurídico, en esta providencia se abordarán los siguientes temas: (i) La protección constitucional a la seguridad social. (ii) El principio de progresividad en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (iii) El derecho a la pensión de invalidez y las exigencias establecidas entre el originario artículo 39 de la Ley 100 y el actual artículo 39 con las modificaciones incluidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Análisis de los textos normativos frente al principio de progresividad. (iv) La aplicación del principio de progresividad en sede de tutela en el caso específico del derecho a la seguridad social en su contenido de derecho a la pensión de invalidez. (v) Análisis del caso concreto.

3. La protección constitucional a la Seguridad Social La seguridad social ha sido concebida por el artículo 48 de la Constitución como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección y coordinación del Estado y bajo la observancia de los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Adicionalmente, el constituyente recalcó que en lo que tiene que ver con el Sistema General de Seguridad Social, en lo relativo al reconocimiento y pago de las pensiones, se debe garantizar la prestación de este servicio público en forma permanente y continua con el fin de procurar el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad, tal y como lo dispone el artículo 56 de la Carta Magna [1] .

Respecto de la protección del derecho a la Seguridad Social, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho lo siguiente: “Acorde con lo anterior, la consagración constitucional y necesaria protección de este derecho resulta de la adopción del modelo de Estado Social de Derecho en Colombia, en la medida que supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios se han visto deterioradas en la medida en que estas circunstancias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo” [2] .

Ahora bien, el análisis del derecho a la seguridad social no sería completo si no se tienen en cuenta los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos y que hacen referencia al alcance del derecho a la seguridad social, en este sentido cabe citar, por ejemplo, artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [3] , artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [4] , artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona [5] , artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [6] ;

el artículo 8º de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven [7] y, finalmente, el artículo 11, numeral 1º, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [8] .

Teniendo en cuenta que estos tratados tienen como objeto la protección de los derechos humanos, son parte integrante de la Carta Magna, en virtud del mandato contenido en el artículo 93 de la Constitución que se ha entendido como el bloque de constitucionalidad.

Ahora, en cuanto a los mecanismos de protección del derecho a la seguridad social, es necesario examinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para hacerlo efectivo. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha estimado lo siguiente:

“No obstante, la Corte ha matizado tal consideración con el objetivo de destacar hipótesis concretas en las cuales el derecho a la seguridad social, en la misma forma en que ocurre con el resto de derechos que pertenecen a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, se ciñe al modelo de los derechos subjetivos .

En tal sentido, ha precisado tres eventos en los cuales la seguridad social adquiere dicha estructura, bien sea por la transmutación [9] , por la conexidad con un derecho fundamental [10] o por la afectación del mínimo vital [11] , casos en los cuales es posible que se brinde protección por vía de tutela .” (Subrayado fuera del texto) Sin embargo, es necesario tener en cuenta que para solicitar que se haga efectivo el derecho a la seguridad social, no basta simplemente con su consagración normativa sino que, tal y como se expuso en la sentencia C-623 de 2004, se hace necesaria la expedición de normas presupuestales, procesales y de organización que determinen la claridad de las prestaciones que se pueden exigir y de igual modo las personas a las cuales se dirigen.

En conclusión, el derecho a la seguridad social es de carácter fundamental, siempre y cuando, como lo planteó la sentencia T-468 de 2007, una vez haya “sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación”.

4. El principio de progresividad en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una vez aclarado el alcance de derecho a la seguridad social, la Sala entrará a examinar lo concerniente al principio de progresividad y para ello se empezará por examinar su definición desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos y acto seguido se analizará el desarrollo que el concepto ha tenido en la jurisprudencia de esta Corte.

En el ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas a través de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos ha venido elaborando informes sobre la “realización progresiva” de los derechos económicos, sociales y culturales. Cabe destacar el último de ellos y que se encuentra consignado en el documento E/2007/82 del 25 de junio de 2007.

En el mencionado informe se explora el significado del concepto de realización progresiva y cómo los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas permiten la realización gradual de los derechos económicos, sociales y culturales a lo largo del tiempo, a la vez que se imponen obligaciones que exigen inmediata aplicación por los Estados partes.

En cuanto al significado de la realización progresiva de los mencionados derechos el informe hace referencia a que: El concepto de la realización progresiva es una forma simplificada de describir un aspecto esencial de las obligaciones de los Estados partes en relación con determinados derechos económicos, sociales y culturales enunciados en tres de los nueve tratados fundamentales de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El concepto se define en artículos concretos en los que se enuncian las obligaciones generales de los Estados partes dimanantes de esos tratados [12] ” Las obligaciones contenidas en las anteriores convenciones tienen, entre otras cosas, como punto en común que hacen referencia a las obligaciones de los Estados parte en cuanto a: a) adoptar todas las medidas pertinentes para la aplicación o plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales; y b) hacerlo hasta el máximo de los recursos de que dispongan.

Vale la pena resaltar entre las conclusiones del mencionado Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la siguiente:

“76. En el presente informe se aclara cómo el concepto de la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales ha adquirido un significado específico en la legislación internacional de derechos humanos, principalmente por la influencia de la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité de los Derechos del Niño y de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. El concepto hace referencia a una obligación inmediata de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuando entre en vigor, de abordar medidas dirigidas a avanzar de la forma más rápida y eficaz posible hacia la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Igualmente, se considera que el concepto entraña la presunción en contra de las medidas regresivas deliberadas , así como el deber de satisfacer inmediatamente, con carácter prioritario, unos niveles esenciales mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales (obligaciones mínimas).

(subrayas fuera del texto original del informe) Téngase en cuenta que tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención de los Derechos del Niño, son tratados ratificados por Colombia que hacen parte integrante de la Constitución en virtud de lo dispuesto en el mismo artículo 93 bajo el entendido de que son normas de derechos humanos que hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad. En consecuencia, resultará imperioso para esta Sala tener en cuenta los parámetros fijados en dichos pactos internacionales para orientar la protección de los derechos sociales que se encuentran en entre dicho en la presente tutela tal y como se verá en el caso concreto.

En lo que tiene que ver con el principio de progresividad a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, encontramos que éste ha sido desarrollado, entre otras, en las siguientes sentencias: C-251 de 1997, SU.225 de 1998, C-671 de 2002, C-038 de 2004, T-1291 de 2005 y T-221 de 2006. Así por ejemplo en la sentencia T- 628 de 2007 se manifestó que el concepto de progresividad responde a los parámetros establecidos en los informes del Relator de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se pueden concretar en los siguientes puntos : “i) existe un contenido esencial de los derechos sociales y económicos que se materializa en los derechos mínimos de subsistencia para todos, ii) para hacer efectivos estos derechos podrá acudirse a “medidas de otro carácter” como las decisiones judiciales, iii) la existencia de unos contenidos mínimos de los derechos sociales que el Estado debe garantizar a todas las personas, y finalmente la Corte [13] ha referido iv) a la prohibición prima facie de retrocesos constitucionales frente al nivel de protección alcanzado en seguridad social consistente en que una vez alcanzado un determinado nivel de protección constitucional el amplio margen de configuración por el legislador sobre los derechos sociales se reduce al menos en un aspecto: “todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.” (subrayado original del texto de la sentencia) Adicionalmente, y por ser pertinente para el caso que ocupa a la Sala, resulta pertinente resaltar que dentro del concepto de progresividad se debe entender que no puede existir regresividad en cuanto a las prestaciones concedidas por el Estado puesto que es a este ente al que le corresponda garantizar coberturas más amplias que tiendan a la búsqueda la universalidad en los contenidos mínimos de esos derechos prestacionales. Adicionalmente, la no regresividad en esta materia significa que

autoridades encargadas de regular lo concerniente a los derechos sociales no pueden dar marcha atrás frente a un nivel de protección previamente otorgado porque una decisión de tal naturaleza se entenderá como que no es ajustada a la Constitución tal y como se entra a ver [14] .

En cuanto a lo que puede o no ser entendido como retroceso en el reconocimiento de derechos prestacionales, la jurisprudencia ha establecido que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social significa que hay marcha atrás en ese campo; se ha puesto por ejemplo el evento en donde existe un incremento en las cotizaciones para la seguridad social, en este caso el aumento no puede entenderse como un retroceso o disminución de las protecciones que ya se han alcanzado por la población. Lo contrario sucederá si a un determinado grupo poblacional al que le había sido reconocido una determinada prestación es excluido en un determinado momento, pues en ese evento sí existe un rompimiento del principio de progresividad con las consecuencias arriba anotadas. Al respecto en la Sentencia T-043 de 2007 se expuso lo siguiente:

“La Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afectan meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad”.

Ahora bien, en la misma sentencia se plantea que una medida regresiva en materia de derechos sociales resulta automáticamente inconstitucional a menos que logre desvirtuarse con fundamento en los siguientes parámetros:

“(i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas” [15] .

Finalmente, es necesario concluir con que el Artículo 48 de la Constitución expresamente reconoció la ampliación progresiva de la cobertura en seguridad social que no se agota sino con una cobertura de carácter universal de los contenidos mínimos de los derechos sociales que garantice el bienestar de todas las personas.

En el siguiente punto se analizará precisamente, una de las normas que garantiza la cobertura en seguridad social y su aplicación progresiva y que fue objeto de una serie de modificaciones cuyos efectos se entran a analizar.

5. El derecho a la pensión de invalidez y las exigencias establecidas entre el originario artículo 39 de la Ley 100 y el actual artículo 39 con las modificaciones incluidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Análisis de los textos normativos frente al principio de progresividad.

La Ley 100 de 1993 se ha encargado de regular lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El artículo 38 de dicha ley estableció que las personas que tuvieran un grado de discapacidad superior al 50% cuyo origen no fuera profesional, tienen derecho a acceder a esa prestación.

Por su parte, el artículo 39 de la misma ley desde el año 1993 estableció los requisitos que se deben tener en cuenta al momento de determinar si una persona es titular del derecho a acceder a la pensión de invalidez; sin embargo, estos requisitos fueron modificados por medio de la Ley 860 de 2003. A continuación se transcribe los textos del artículo 39 original y del texto de la ley modificatoria:

Requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo la Ley 100 de 1993, art. 39 (texto originario) Requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo la Ley 100 de 1993, art. 39 con las modificaciones del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 (texto modificado) ARTÍCULO 39.

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El nuevo texto es el siguiente:> 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 la lectura del anterior paralelo se deduce, a simple vista, que las condiciones para poder acceder a la pensión de invalidez se hicieron más gravosas con la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior da cuenta de un retroceso en materia de los requisitos para acceder la pensión de invalidez pues de una exigencia de 26 semanas de cotización anteriores a la ocurrencia de la invalidez o de 26 semanas en el último año, en la actualidad, para invalidez producida por enfermedad, se exige mínimo 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la ocurrencia de la invalidez y una fidelidad con el sistema de al menos un 20% desde el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y el momento en que se configuró la invalidez.

Se reitera entonces, que existe retroceso en cuanto a los requisitos establecidos con el fin de acceder a la pensión de invalidez tanto por enfermedad como por accidente, contrariando el principio de progresividad expuesto en el numeral anterior.

Recuérdese que a la luz de las normas internacionales que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad se encuentra prohibida toda medida regresiva que no se encuentre plenamente justificada por el legislador.

En este punto vale la pena reiterar lo que en su oportunidad se dijo en la Sentencia T- 221 de 2006 [16] ; en esa oportunidad se hizo un análisis de la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. En dicha providencia, en primer lugar se hizo una aproximación a la noción de inconstitucionalidad prima facie en materia de derechos prestacionales y allí se dijo que a

pesar de que el legislador tiene una libertad de configuración legislativa en materia de derechos prestacionales y asistenciales, existen límites que hacen relación con el principio de progresividad puesto que no es factible que se establezcan leyes regresivas en tratándose de derechos económicos y sociales a menos de que puedan justificarse plenamente.

En segundo lugar, se estableció que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, por tener dentro de sus destinatarios a personas que deben ser sometidas a un tratamiento privilegiado y a una protección reforzada, va en contra del principio de progresividad, sobre todo en las personas de más avanzada edad que tienen que cumplir con un requisito de permanencia al sistema extremadamente gravoso que no estaba contemplado en el artículo 39 de la mencionada Ley antes de su modificación.

En virtud de lo anterior, la referida providencia determinó que para el caso concreto se debía inaplicar la modificación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 porque:

“ carece de justificación suficiente para que la Corte encuentre razonable el retroceso en la protección del derecho a la seguridad social que ella implica frente a las personas inválidas de la tercera edad, toda vez que la norma, de acuerdo a su historia legislativa [17] , propende por la generación de la cultura de afiliación al sistema y a la reducción de los fraudes al mismo, finalidad que no por ser loable deja de ser desproporcionada, en cuanto desconoce las garantías mínimas ofrecidas a las personas en general, y en concreto a las personas de la tercera edad que se encuentran padeciendo de una limitación en sus capacidades laborales.” [18] , adicionalmente se agregó:

“La especial protección que el Estado debe ofrecer a las personas con discapacidades y de la tercera edad se torna inocua a la luz de este precepto legal, en la medida en que se abandona a su suerte a las personas de avanzada edad que no tuvieron la fidelidad requerida por el sistema para causar a su favor la pensión de invalidez.”.

Finalmente, la Sentencia T-221 de 006 concluyó lo siguiente: “(r)esulta claro para esta Corporación que la medida asumida por el legislador es desproporcionada porque para fomentar los fines expuestos, sacrifica el cuidado que merecen las personas objeto de especial protección por parte del Estado colombiano. Además de desproporcionada, la norma es injustificada porque no existió al interior del cuerpo legislativo un debate sobre la incidencia de la norma, ni consideraciones sobre medidas alternativas para acometer los mismos propósitos procurando disminuir el impacto negativo sobre la población.” Los anteriores fundamentos servirán de base para que, acto seguido, la Sala se adentre en el análisis del caso concreto y examine la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

7. El caso concreto. Reiteración de jurisprudencia. El accionante solicita mediante la presente acción de tutela que se le reconozca y pague la pensión de invalidez a la que tiene derecho, de conformidad con el principio de progresividad desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional.

Por su parte el Instituto de Seguros Sociales, a través de múltiples actos administrativos, decidió negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante porque a la luz de la Ley 860 de 2003, sólo cuenta con 227 semanas de cotización, cuando la ley le exige 431 a fin de acceder al cumplimiento del requisito de fidelidad de cotización al sistema, después de haber cumplido 20 años de edad; con el número de semanas que lleva cotizando sólo alcanza el 12.78%, cuando al ley exige un 20% de fidelidad.

En el mismo sentido se pronunció la Alcaldía de Bochalema que considera que el accionante no puede acceder a la pensión de invalidez porque no cumple con los requisitos de la ley. Sin embargo, admite que a pesar de que se encuentra vinculado laboralmente con el municipio, no hay razón para que se hubiese olvidado la afiliación a la seguridad social desde el año 2000, fecha en la cuál fue nombrado en la UMATA.

De conformidad con los hechos de la presente acción, la Sala estima que este caso merece un tratamiento especial, teniendo en cuenta la calidad del sujeto que presenta la tutela puesto que se trata de una persona discapacitada en virtud de la enfermedad de cáncer que padece. El tratamiento especial que se dará al accionante responde al mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución que establece que "

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Además la Sala tiene en cuenta que el no cumplimiento pleno de los requisitos de ley, en este caso obedece a circunstancias que no son imputables al actor.

Atendiendo al anterior mandato y dando aplicación del artículo 4º de la Constitución Política, que refiere a la primacía de la Constitución sobre cualquier tipo de norma de inferior jerarquía, en el presente caso la Sala considera que se debe dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad.

Ya en la sentencia T-221 de 2006, en la que la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional conoció de un asunto en el que el actor solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la vida, el trabajo, la solidaridad y el mínimo vital móvil, entre otros, la Sala determinó que era procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad y conceder el amparo a los mencionados derechos fundamentales en el entendido que el no otorgamiento de esa prestación atentaba contra el principio de progresividad. En esa oportunidad se señaló que:

“ El principio de la excepción de inconstitucionalidad es un corolario de la manifestación constitucional contenida en el artículo 4º Superior, en el sentido de que la Carta es norma de normas, toda vez que se faculta a todo operador jurídico a sujetarse a los mandatos constitucionales de tal suerte que en eventos en que una norma de jerarquía inferior contradiga, en forma clara y ostensible, un presupuesto Superior, el funcionario pertinente estará en la obligación de inaplicar la norma para el caso en concreto, dando primacía a los principios y garantías constitucionales.” En virtud de lo anterior y siguiendo el precedente jurisprudencial, esta Sala dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad en el sentido de inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que a su vez modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 por contener una regulación regresiva en materia de pensión de invalidez, tal y como se examinó en numeral 4º del capítulo IV de la parte considerativa de la presente providencia. Encuentra la Sala que para el caso concreto la Ley 860 de 2003 resulta ostensiblemente incompatible con el mandato constitucional contenido en el artículo 13 de la Constitución y contradice los tratados internacionales que garantizan el principio de progresividad en materia de seguridad social y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal y como arriba se examinó, en consecuencia, la entidad de seguridad social deberá dar aplicación al texto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original [19] , es decir, antes de la modificación establecida por ley 860 de 2003 con el fin de conceder la prestación solicitada por el accionante.

Adicionalmente, en el caso concreto se tiene que al señor Humberto Quintero Mora, accionante en la presente acción, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en virtud de la grave enfermedad de cáncer que padece y de la incapacidad del 60.1% derivada de la misma. Lo anterior, impide que pueda desenvolverse dentro de la sociedad con plenitud de capacidades económicas y físicas, disminuyéndose notoriamente su derecho a mantener una vida digna.

En este sentido, la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por parte del Instituto de Seguros Sociales, desconoce el derecho fundamental a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital del accionante, razón por la cual, y en aplicación del principio de progresividad que sirve de parámetro de valoración en el juicio de constitucionalidad [20] para el caso concreto que se adelanta, se ordenará al mencionado Instituto que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho el accionante.

Es necesario aclarar que el amparo de tutela se concede como mecanismo definitivo debido a la grave situación de salud por la que atraviesa el accionante y teniendo en cuenta la demora usual de los procesos judiciales que para el caso concreto del actor resulta irresistible.

Finalmente, la Sala considera que en virtud de las manifestaciones que hizo el Municipio de Bochalema [21] , a través de su actual administración, en el sentido de que al accionante no se le hizo el pago de los aportes a la seguridad social sino unos años después de haber sido vinculado laboralmente con esa entidad territorial, la Sala ordenará que se envíen copias del expediente y del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que, de conformidad con sus competencias, adelante la investigación que corresponda a las autoridades municipales de la época.

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

PRIMERO: REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de decisión Civil Familia del 7 de abril de 2008, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la vida y la salud del señor Humberto Quintero Mora, identificado con la cédula de ciudadanía 17.125.105 de Bogotá.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor del señor Humberto Quintero Mora, identificado con la cédula de ciudadanía 17.125.105 de Bogotá.

TERCERO: ENVÍENSE copias a la Procuraduría General de la Nación del presente fallo y del expediente de tutela T-1942512, con el fin de que adelanten las investigaciones que esa Institución considere pertinentes con el fin de determinar el porqué de la ausencia de pago de los aportes a la seguridad del accionante, tal y como se planteó en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Al respecto se pueden examinar las sentencias:

C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, T-468 de 2007, T-466 de 2007 entre otras.

[2] Sentencia T-722 de 2007. M.P Humberto Sierra Porto. [3] “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

[4] Aprobado mediante Ley 74 de 1968. “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

[5] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998. “ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ”.

[6] Aprobada mediante Ley 319 de 1996. “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

[7] Los extranjeros que residan legalmente en el territorio de un Estado gozarán también, con arreglo a las leyes nacionales, de los siguientes derechos, con sujeción a sus obligaciones establecidas en el artículo 4: (…)c) El derecho a protección sanitaria, atención médica, seguridad social, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento, a condición de que reúnan los requisitos de participación previstos en las reglamentaciones pertinentes y de que no se imponga una carga excesiva sobre los recursos del Estado.

[8] Aprobada mediante Ley 51 de 1981. Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[9] Sentencia SU-599 de 1999 [10] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992 [11] Ver, en particular, las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999 [12] El primer documento es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en el párrafo 1 del artículo 2 dice lo siguiente:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” El segundo de los documentos es la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 4 reza lo siguiente : “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.” El tercero de los documentos es el Párrafo del artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad :

“Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.” (para la época de la presente sentencia este tratado se encontraba, en proceso de ratificación en Colombia) [13] Sentencias C-671 de 2002 y C-038 de 2004.

[14] Ha sido reiterada la jurisprudencia que ha hecho referencia al concepto del principio de progresividad. Reiterada jurisprudencia ha desarrollado el principio de progresividad, así por ejemplo se pueden consultar, entre otras las siguientes: T-580 de 2005, T-635 de 2007, T-1036 de 2007, T-018 de 2008.

[15] M.P. Jaime Córdoba Triviño [16] Esta misma posición ha sido reiterada en múltiples sentencias entre las que encontramos las siguientes: T-699A de 2007, M.P Rodrigo Escobar Gil; T-1072 de 2007, M.P Rodrigo Escobar Gil; T-103 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-104 de 2008;

T-145 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [17] Cfr. Congreso de la República. Gaceta del Congreso No. 593. Bogotá, D.C., viernes 14 de noviembre de 2003.

[18] Sentencia T-221 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [19] El texto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al que se le debe dar aplicación, es el contenido en el Diario Oficial No.41148 del 23 de diciembre de 1993, que dispuso lo siguiente: "

ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley "

[20] En cuanto a la aplicación del principio de progresividad en los juicios de constitucionalidad que adelanta la Corte, en la Sentencia C-671 de 2002 se dijo lo siguiente:

" [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 "

[20] . (Negrilla fuera de texto). [21] Al examinar el folio 152 del cuaderno de primera instancia correspondiente al expediente de la presente tutela, el Municipio de Bochalema da respuesta escrita al interrogatorio planteado por el juez de tutela dentro del término de traslado de dicha acción y allí se encuentra lo siguiente:

“La vinculación del señor Humberto Mora al (sic) la seguridad social se hizo de la siguiente manera: a partir del mes de abril de 2004 se vinculó formalmente ante el ISS. Por concepto de salud y riesgos profesionales. En los referente al pago de pensiones y (sic) se hizo la vinculación a partir del mes de mayo de 2005, igualmente ante el ISS” . Adicionalmente, en el folio 154 del mismo cuaderno y atendiendo a la pregunta del juez de tutela en cuanto a los motivos por los cuales el Municipio de Bochalema no cotizó a la seguridad social integral del accionante desde el 1º de julio del año 2000 y hasta el mes de mayo del año 2005, el Municipio respondió lo siguiente : “…quiero manifestarle que esta Administración, previa búsqueda de expedientes y/o documentación, al respecto del requerimiento hecho por Usted, no encuentra ninguna razón Legal o de Derecho por la cual la Administración de la época halla (sic) omitido realizar la afiliación a la seguridad social integral del señor Quintero Mora.”

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.