COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/118/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/118/13
Expediente	T-3.650.252
Fecha	2013-03-07
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	ALEXEI JULIO ESTRADA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Requisito De Fidelidad Al Sistema Para Pension De Invalidez Y Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constitucional, en sede de control abstracto de constitucionalidad y de revisión de tutela, es inadmisible el requisito de fidelidad para otorgar una pensión de invalidez, inclusive si esta se ha estructurado antes de la

Texto completo

T-118-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-118/13 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia por cuanto se cumplen requisitos y para evitar perjuicio irremediable ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional para obtener el pago cuando hay perjuicio irremediable DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION- Contenido y alcance DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL- Término de cuatro y seis meses para resolver reconocimiento y pago REQUISITO DE FIDELIDAD AL SISTEMA PARA PENSION DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES- Declaratoria de inexequibilidad y efectos del fallo C-428/09 y C-556/09 C onforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto de constitucionalidad y de revisión de tutela, es inadmisible el requisito de fidelidad para otorgar una pensión de invalidez, inclusive si esta se ha estructurado antes de la sentencia de constitucionalidad C-428/09. Por otra parte, la figura de la pensión de sobreviviente ha tenido similar evolución legislativa y jurisprudencial, en relación con el requisito de fidelidad. A diferencia de la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente es una prestación orientada a “proteger a los allegados dependientes económicamente del pensionado o de quien tiene derecho a la pensión cuando sobrevenga la muerte de éste” y consiste en trasmitir a su favor el derecho a percibir la pensión. Se ha señalado que esta prestación tiene el carácter de derecho fundamental, pues incide en el mínimo vital del núcleo familiar del fallecido.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN CASO DE PENSION DE INVALIDEZ Según la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación “ la inexequibilidad del requisito de fidelidad de cotización al sistema, implica entre otras cosas, que su inaplicación es de obligatorio cumplimiento, tanto para los fondos administradores de pensiones -públicas y privadas-, como para las autoridades judiciales, quienes están en la

obligación de observar el contenido material de la sentencia C-428 de 2009, independientemente que el hecho generador del derecho pensional haya ocurrido con anterioridad al 1° de julio de 2009, fecha en la cual se profirió dicha sentencia de constitucionalidad", de modo que, pese a que la incapacidad de los señores García y Medina haya sido estructurada antes de la sentencia de constitucionalidad, el requisito de fidelidad no puede serles exigible, en virtud de la figura de la excepción de inconstitucionalidad PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL- Orden al ISS reconocer y pagar pensión de sobrevivientes, según lineamientos de la sentencia C-556/09 PENSION DE INVALIDEZ Y DERECHO AL MINIMO VITAL- Orden al ISS reconocer y pagar pensión de invalidez según lineamientos de la sentencia C-428/09 Referencia: expediente T- 3.650.252 y acumulados Acción de tutela interpuesta por Gloria Yaneth Zapata García (T-3.650.252), José María García Imbachi (T-3.652.331) y Gladis Medina Pérez (T-3.659.163) contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos i) en el expediente T- 3.650.252, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira (Risaralda) el 9 de abril de 2012 y en segunda instancia, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda el 27 de julio de 2012, en el trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Yaneth Zapata García, contra el Instituto de Seguros Sociales; ii) en el expediente T-3.652.331, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Neiva (Huila), el 10 de agosto de 2012, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor José María García Imbachi, contra el Instituto de Seguros Sociales; y iii) en el expediente T-3.659.163, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá (piloto en oralidad), el 6 de septiembre de 2012, en el trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Gladis Medina Pérez contra el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS).

I. ANTECEDENTES EXPEDIENTE T – 3.650.252 La señora Gloria Yaneth Zapata García presentó acción de tutela, a través de apoderado, contra la gerente administrativa del Instituto de Seguros Sociales (ISS), por los siguientes:

- Hechos 1.- La accionante era la compañera permanente del señor José Gilberto Cardona Rodríguez, quien falleció el 11 de octubre de 2007 [1] .

De esta unión nació, el 18 de mayo de 1998, el niño Ricardo Cardona Zapata [2] . 2.- La accionante y su hijo menor de edad dependían económicamente del señor Cardona Rodríguez, quien al momento de su muerte se encontraba afiliado al ISS, donde acreditó un total de 409 semanas de aportes en pensiones, de las cuales 111 corresponden a los tres años anteriores a su muerte.

3.- La señora Zapata García radicó solicitud de pensión de sobreviviente en el Instituto de Seguros Sociales el 1º de octubre de 2009. Mediante Resolución No. 3390 del 14 de julio de 2011 [3] , casi dos años después de hecha la solicitud, el ISS resolvió negar la prestación a la accionante y, en su lugar, reconoció la indemnización sustitutiva [4] . La entidad argumentó que, si bien el accionante cotizó 111 semanas en los tres años anteriores a su muerte, no cumplió con el requisito del 20% de fidelidad de cotización establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que exige, no sólo haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, sino además, acreditar un mínimo de cotizaciones entre la fecha en que el asegurado cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte, correspondiente al 20% del tiempo.

4.- Ante la decisión del ISS, la accionante interpuso los recursos correspondientes en la vía gubernativa. Mediante Resolución No. 0407 del 24 de enero de 2012 [5] , el ISS Seccional Risaralda, resolvió el recurso de reposición y confirmó integralmente la Resolución No. 3390 de 2011.

5.- La señora Zapata padece de "una artritis severa con un cuadro reumatológico crítico" [6] . De acuerdo con un concepto de medicina ocupacional adjuntado a la acción de tutela, tiene además "un compromiso funcional severo" al punto que la "junta de medicina interna considera mal pronóstico, concepto no favorable de recuperación y solicita calificación de invalidez" [7] , la cual no obra en el expediente.

6.- En consideración a lo anterior, la accionante, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos al mínimo vital, al debido proceso, la salud, la seguridad social, la vida, la igualdad y la dignidad y solicitó al juez constitucional el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Mediante auto de 26 de abril de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira (Risaralda), admitió la acción de tutela, notificó al Instituto de Seguros Sociales, al Procurador Judicial en asuntos administrativos correspondiente y ordenó la práctica de testimonios.

7.- El doctor Carlos Uriel Naranjo, Procurador Judicial No. 37, rindió concepto en el expediente de la referencia y señaló que "no advierte que la acción de tutela en este caso sea procedente como mecanismo transitorio, mientras que la autoridad judicial competente se pronuncia de fondo y definitivamente con respecto al derecho de la demandante, como quiera que no se acreditó que la accionante se encuentre en peligro de que ocurra un perjuicio irremediable" [8] .

La práctica de testimonios no se llevó a cabo y el ISS guardó silencio. 8.- Mediante sentencia del 9 de abril de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira (Risaralda), rechazó por improcedente la acción, debido a que no se acreditó un perjuicio irremediable y a que la señora Zapata cuenta con medios de defensa en la jurisdicción ordinaria.

9.- La accionante impugnó la decisión de primera instancia, reiterando que en este caso están en juego los derechos fundamentales de un menor de edad. Añadió que el fundamento de la negativa del ISS a reconocer la pensión, esto es, la exigencia del requisito de fidelidad al sistema de pensiones, es una norma que ha sido retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional.

10.- Mediante sentencia del 22 de junio de 2012, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, resolvió la impugnación presentada y confirmó la decisión de primera instancia.

II. ANTECEDENTES EXPEDIENTE T – 3.652.331 El señor José María García Imbachi, presentó acción de tutela, a través de apoderada, contra el jefe del departamento de atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales (ISS), por los siguientes:

- Hechos 1.- El día 11 de septiembre de 2006, cuando el accionante salía de su lugar de trabajo, fue asaltado y debido a un impacto de bala en su columna, perdió la movilidad definitiva de sus dos piernas, razón por la cual requiere una silla de ruedas de manera permanente para trasladarse.

2.- El día 10 de noviembre de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, emitió el dictamen No. 979, que determinó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 76.05%. Por lo anterior, el 19 de enero de 2009, el accionante presentó una solicitud de pensión de invalidez al Departamento de Pensiones del ISS, Seccional Caldas. Mediante Resolución No. 1753 del 24 de marzo de 2009, el ISS negó el estudio de la pensión, porque el dictamen médico no determinó la fecha de estructuración de la invalidez. Por ello, se suspendieron los términos hasta tanto la junta emitiera un nuevo dictamen. El 12 de agosto de 2009, dicha instancia emitió un nuevo concepto de

definición de pérdida de capacidad laboral, asignando una calificación de 76.05%, con fecha de estructuración del 11 de septiembre de 2006.

3.- Con los documentos requeridos, el ISS, mediante Resolución No. 2531 del 6 de julio de 2010, decidió negar la pensión de invalidez, bajo el argumento de que el accionante no acreditó el número de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003.

4.- El 12 de agosto de 2010, el accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 2531 de 2010, y sostuvo tener derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Señaló que, por inconsistencias en los pagos, el empleador tuvo que realizar correcciones. Mediante Resolución 4327 del 30 de agosto de 2010, se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión inicial y, mediante Resolución No.

953 de 2010 se declaró improcedente el recurso de apelación por extemporáneo. 5.- El 10 de octubre de 2011, el accionante presentó solicitud de reactivación del trámite de pensión de invalidez, debido a que para esa fecha, su historia laboral se encontraba actualizada y corregida, cumpliendo así los requisitos legales para acceder a la prestación.

6.- La Jefatura del Departamento de Atención al Pensionado del ISS emitió, el 13 de marzo de 2012, Resolución No. 1207 de 2012, mediante la cual negó el derecho a pensión de invalidez, bajo el argumento de que una vez analizados los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el accionante no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema. Así, de acuerdo con el ISS, si bien el accionante cotizó 115 semanas, de las cuales 50 se cotizaron en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, debía una fidelidad de 166 semanas al ISS, de las que sólo completaba 115.

7.- El 30 de marzo de 2012, el accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 1207 de 2012, adjuntando certificación del departamento financiero del ISS que señala que para 2010 completaba un total de 168 semanas (folio 20) y para el 30 de julio de 2012 un total de 229,43 semanas (folio 26). A la fecha de interposición de la tutela -3 de agosto de 2012- dicho recurso no había sido resuelto, razón por la cual hizo uso de la acción constitucional para solicitar la garantía del derecho de petición.

8.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva (Huila), a quien correspondió el trámite de la acción, corrió traslado al ISS, Seccional Caldas, para que en un periodo de tres días se pronunciara al respecto. Solicitó además a la entidad accionada responder una serie de preguntas orientadas a establecer por qué no se había resuelto el recurso de reposición. El ISS guardó silencio.

9.- En consideración a lo anterior, mediante sentencia del 24 de agosto de 2012, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva (Huila), tuteló el derecho de petición del accionante y ordenó al representante legal del ISS, Seccional Caldas, que dentro de un plazo de 48 horas, si aún no lo hubiere hecho, resolviera el recurso de reposición y en subsidio de apelación.

10.- En sede de revisión, el magistrado sustanciador solicitó al ISS en liquidación o a quien hiciera sus veces, copia de la respuesta al recurso de reposición presentado por el señor García Imbachi e información sobre el estado del trámite de su pensión de invalidez. El ISS no allegó respuesta a la solicitud.

El accionante, por su parte, remitió un escrito a esta Corporación informando que para el 6 de febrero de 2013, ni el ISS, ni Colpensiones, quien asumió las obligaciones a cargo éste desde el 28 de septiembre de 2012 [9] , ha respondido el recurso de reposición presentado el 30 de marzo de 2012.

III. ANTECEDENTES EXPEDIENTE T-3.659.163 La señora Gladis Medina Pérez, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela contra el ISS, Seccional Cundinamarca y Bogotá D.C., por los siguientes:

- Hechos 1.- El 15 de mayo de 2009, la accionante radicó en el CAP-Tunal, los documentos requeridos para obtener su pensión de invalidez, debido a que fue valorada y calificada por la seccional de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales, con una pérdida de capacidad laboral del 50,15% con fecha de estructuración del 14 de mayo de 2008.

2.- El ISS, a través de Resolución No. 039107, negó a la accionante el derecho a la pensión de invalidez, argumentando que no reunía 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, así como tampoco cumplía con el requisito de fidelidad exigido por la ley.

La accionante afirma que si bien no aparecen registradas las semanas cotizadas dentro de la historia laboral, ello se debe a que la empresa Creaciones Stacey Ltda., para la que trabajaba, debe varios meses de aportes [10] . Dichas semanas corresponden, según la accionante, a los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Afirma además que el empleador “ha venido cancelando los aportes en mora que tiene con el ISS” [11] .

3.- El 12 de diciembre de 2011, la accionante radicó recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la Resolución No. 039107 del 28 octubre de 2011, pues afirma, debía tener, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, un total de 150 semanas cotizadas y no 47 como afirma el ISS.

4.- La entidad accionada, mediante Resolución No. 02342 del 27 de enero de 2011 resolvió el recurso de reposición y negó la pensión de invalidez. En dicha decisión, a juicio de la accionante, no se tuvo en cuenta que Creaciones Stacey Ltda., ha venido cancelando los aportes en mora que tiene con el ISS y que esta entidad debe emprender las acciones necesarias para recuperar su cartera en mora y proteger los intereses de sus afiliados.

5.- El 5 de junio de 2012, la accionante solicitó que se agilizara la respuesta al recurso de apelación interpuesto el 12 de diciembre de 2011, reiterando que hay inconsistencias entre los periodos cotizados, respecto de los cuales, solicitó su corrección.

6.- Al no obtener respuesta, la accionante interpuso acción de tutela, solicitando que se resolviera el recurso de apelación y se ordenara al ISS reconocer la pensión de invalidez, sin tener que acudir a un proceso ordinario laboral.

7.- El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá (piloto en oralidad), mediante sentencia del 6 de septiembre de 2012, resolvió tutelar el derecho de petición de la accionante y ordenar al ISS que contestara de fondo y de manera clara, precisa y congruente el recurso de apelación presentado el 12 de diciembre de 2011 y su reiteración presentada el 5 de junio de 2012.

8.- En sede de revisión, el magistrado sustanciador solicitó al ISS en liquidación o a quien hiciera sus veces, copia de la respuesta al recurso de apelación presentado por la señora Medina Pérez, certificación de las semanas cotizadas por la accionante e información sobre el estado del trámite de la pensión de invalidez. El ISS se limitó a informar que está en liquidación y que el trámite corresponde a Colpensiones.

Adicionalmente, se solicitó a la empresa Creaciones Stacey aportar i) certificaciones sobre el tiempo en que la señora Gladis Medina Pérez, trabajó para la empresa; ii) copia de los desprendibles de pago de la accionante, durante el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 2005 y el 14 de mayo de 2008, donde se especifiquen los descuentos realizados por concepto de aportes a salud y pensión; y iii) certificación de los pagos realizados al Instituto de Seguros Sociales correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en pensión, de la señora Medina Pérez.

9.- La accionante, por su parte, remitió escrito a esta Corporación informando que para el 29 de enero de 2013, ni el ISS ni Colpensiones, quien asumió las obligaciones a cargo del primero desde el 28 de septiembre de 2012 [12] , han dado respuesta al recurso de apelación interpuesto el 12 de diciembre de 2011. Lo anterior, pese a que, el 4 de octubre de 2012 fue radicado un incidente de desacato, en el marco del cual fue requerida la entidad accionada.

Además remitió, el 27 de febrero de 2013, copia de los recibos de autoliquidación de los aportes en pensión, cancelados por la empresa Creaciones Stacey al ISS, correspondientes al primer semestre de 2006 y copia de los certificados de las semanas cotizadas en salud, emitidos por la EPS Cruz Blanca, en los que constan los aportes realizados por este concepto, entre marzo de 2003 y septiembre de 2012.

IV. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN Mediante auto del 25 de enero de 2013, el Magistrado sustanciador solicitó al Instituto de Seguros Sociales ISS, en liquidación o a quien hiciera sus veces, los siguientes documentos:

- Copia de la respuesta al recurso de apelación presentado por la señora Gladis Medina Pérez contra la Resolución No. 039107 del 28 de octubre de 2011 del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C.

- Certificación de las semanas cotizadas por la señora Gladis Medina Pérez, durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez (14 de mayo de 2008).

- Información sobre el estado del trámite de la pensión de invalidez de la señora Gladis Medina Pérez. - Copia de la respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el señor José María García Imbachi, contra la Resolución No. 1207 del 12 de marzo de 2012 del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Caldas.

- Información sobre el estado del trámite de la pensión de invalidez del señor José María García Imbachi. - Copia del memorando GNPA No. 10887 del 23 de noviembre de 2009 de la Gerente Nacional de Atención al Pensionado [13] .

En respuesta a la anterior solicitud, el Instituto de Seguros Sociales remitió un oficio copiando lo “visualizado en el aplicativo EVA (expediente virtual administrativo) de la señora Gladis Medina Pérez” , en el que se indica que su expediente fue exportado a Colpensiones. Solicitó además, ser desvinculado de la acción.

Adicionalmente, la señora Gladis Medina Pérez y el señor José María García Imbachi, remitieron sendos escritos informando el trámite de sus solicitudes de pensión de invalidez.

V. CONSIDERACIONES Competencia 1.- Esta Sala es competente para revisar las providencias proferidas en el trámite de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico 2.- En esta oportunidad la Sala conoce los casos de tres personas que solicitan i) el reconocimiento de su pensión de sobreviviente (Expediente T–3.650.252) y ii) la respuesta a los recursos interpuestos en la vía gubernativa, en el trámite de reconocimiento de sus pensiones de invalidez (Expedientes T–3.652.331 y T-3.659.163). En los tres casos acumulados, las pensiones han sido negadas porque, a juicio de la entidad accionada, los demandantes no cumplen el requisito de fidelidad en las cotizaciones definido en las Leyes 737 y 860 de 2003, el cual fue declarado inconstitucional mediante sentencias C-428 y C-556 de 2009, respectivamente.

Ahora bien, aunque los supuestos de hecho planteados en cada uno de los casos no son idénticos, comparten el mismo problema jurídico: ¿La exigencia del requisito de fidelidad en el reconocimiento de pensiones de invalidez y de sobreviviente, por parte del ISS, desconoce los derechos fundamentales de los solicitantes? Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala Octava de Revisión, se referirá a continuación a i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión; ii) el derecho fundamental de petición y los tiempos para atender solicitudes relacionadas con derechos pensionales; y iii) el requisito de fidelidad en el reconocimiento de las pensiones de invalidez y de sobreviviente.

- Procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales 3.- De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales que procede de manera excepcional,

es decir, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Por lo anterior, cuando se interpone una acción de este tipo, pero existen mecanismos ordinarios de defensa, orientados a la garantía de los derechos fundamentales, el juez constitucional debe analizar su eficacia para establecer si procede o no la acción de tutela.

Así, tratándose del reconocimiento y pago de derechos pensionales, los ciudadanos cuentan con recursos en la vía ordinaria o contencioso administrativa, razón por la cual, por regla general, la acción de tutela no es procedente. Al respecto esta la Corte Constitucional en sentencia T-1058 de 2004, estableció:

“En principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios” .

4.- Sin embargo, también ha señalado esta Corporación que la anterior regla puede ser inaplicada “cuando lo que se pretenda sea la protección de derechos de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (…), caso en el cual la intervención o participación del juez constitucional es necesaria para proteger derechos de carácter esencial cuando se presenta vulneración de un derecho fundamental” [14] .

De forma tal que la acción de tutela, en principio, es improcedente para lograr el reconocimiento y pago de pensiones, salvo que se presente alguna de las siguientes condiciones [15] :

a) Que la negativa al reconocimiento de la pensión se origine en actos que, en razón a su contradicción con preceptos superiores, puedan desvirtuar la presunción de legalidad.

b) Que la negativa de reconocimiento pensional vulnere o amenace un derecho fundamental. c) Que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así, ante la presencia de una de las tres condiciones reseñadas, se amerita la intervención del juez de tutela, que puede proceder a garantizar el derecho a la seguridad social invocado [16] .

5.- Ahora bien, esta Corporación también ha señalado que, la tutela podrá otorgar la prestación de manera transitoria o definitiva [17] . La primera opción procede cuando existe tal gravedad y urgencia es necesaria una decisión, al menos con efectos temporales, para evitar un perjuicio irremediable [18] ;

la segunda, cuando se acredita que “el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz ” [19] o que no es idóneo para solicitar la prestación.

- El derecho fundamental de petición 6.- De acuerdo con el artículo 23 de la Constitución, los ciudadanos tienen derecho a presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, las cuales deben ser atendidas dentro de un plazo razonable, establecido por la ley. El contenido y alcance de este derecho ha sido definido en reiterada jurisprudencia que, en lo relacionado con este caso, ha establecido que [20] :

a) Se trata de un derecho fundamental, determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, mediante su ejercicio, se garantizan otros derechos constitucionales;

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada; y, c) La respuesta a la petición debe:

i) ser oportuna; ii) resolver de fondo, y de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y iii) darse a conocer al peticionario. 7.- Por regla general, de acuerdo con el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, la administración cuenta con 15 días hábiles para resolver las cuestiones que le son planteadas. Tratándose de peticiones

dirigidas a entidades encargadas de la administración de pensiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha sistematizado las reglas específicas respecto de los plazos, de modo que los administradores de pensiones cuentan con [21] :

i. 15 días hábiles para resolver todas las solicitudes en materia pensional, en cualquiera de las siguientes hipótesis: a. Que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a su pensión;

b. Que la autoridad pública requiera para resolver una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, caso en el cual debe en el término inicial de 15 días, informar al interesado qué tiempo necesita para resolver y por qué no le es posible contestar antes;

c. Que se haya interpuesto un recurso contra una decisión dentro del trámite administrativo. ii. 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal.

iii. 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendentes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el desconocimiento injustificado de los anteriores plazos, implica el desconocimiento del derecho fundamental de petición y amenaza el derecho a la seguridad social. Por ello, las autoridades encargadas de asuntos pensionales deben cumplirlos de manera estricta.

- El requisito de la fidelidad en el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobreviviente 8.- La Ley 100 de 1993 estableció que, cuando una persona " por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, [pierde] el 50% o más de su capacidad laboral" [22] y cumple una serie de requisitos, puede acceder a la denominada pensión de invalidez " diseñada para cubrir la contingencia de invalidez al afiliado del sistema que por causa de un padecimiento de origen común sufra serias limitaciones para el ejercicio de su actividad laboral " [23] . Dichos requisitos fueron definidos inicialmente en el artículo 39 de la citada ley, de la siguiente forma:

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

ii. 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 hubiere producido el estado de invalidez.

9.- Estas disposiciones fueron reformadas por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que introdujo una distinción entre la invalidez producida por enfermedad y la originada en un accidente y estableció como requisito adicional para su reconocimiento, la fidelidad al sistema. Sin embargo, esta reforma fue declarada inconstitucional por vicios de procedimiento en sentencia C-1056 de 2003.

10.- Posteriormente, el artículo 39 de la Ley 100, fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que diferenció la invalidez por enfermedad, de la invalidez por accidente y estableció como requisitos para acceder a la pensión por esta causa, los siguientes:

i. Haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración. ii. Una fidelidad de cotización al sistema no menor al veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años y la fecha de calificación de la invalidez.

Es decir, la Ley 860 de 2003 estableció cambios en el requisito de semanas de cotización, de modo que ya no serían exigidas 26 sino 50, contadas en los tres años anteriores a la calificación de la invalidez.

Además, reintrodujo la reforma planteada en la Ley 797 de 2003 respecto de la fidelidad al sistema. 11.- Este último requisito, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos, tanto en sede de control abstracto de constitucionalidad, como en sede de tutela, en los que se ha considerado que hace mucho más gravoso para los ciudadanos, acceder a la pensión de invalidez. En este sentido, la sentencia T 482 de 2011 destaca que " en una sólida y bien definida línea jurisprudencial, las distintas salas de revisión de la Corte concluyeron respecto del requisito de fidelidad de cotización", que:

i. La reforma introducida por la Ley 860 de 2003, en materia de fidelidad en cotización al sistema es contraria al principio de progresividad de los derechos sociales;

ii. La modificación afectaba de forma desproporcionada e irrazonable a personas de especial protección constitucional; iii. La modificación legislativa resultaba inconstitucional porque no se evidencia una situación que justifique la necesidad de la medida.

Por lo anterior, en reiteradas sentencias de tutela, se ha inaplicado el requisito de fidelidad mediante la figura de la excepción de inconstitucionalidad y se ha aplicado la disposición derogada [24] .

12.- A su vez, esta Corporación, en sede de control abstracto de constitucionalidad analizó la reforma al artículo 39 de la Ley 100 y en la sentencia C-428 de 2009, estableció "que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexequibles puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma" [25] .

13.- Sin embargo, el cambio en el número de semanas cotizadas exigidas para acceder a la pensión de invalidez, sí fue avalado por esta Corporación, que estableció que " este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez " [26] .

Pese a lo anterior, el ISS ha afirmado, de manera recurrente, que el requisito de fidelidad al sistema es exigible para los casos de estructuración de la invalidez anteriores a la fecha de la sentencia de constitucionalidad referida, tiempo en el que se encontraba vigente la reforma introducida por la Ley 860. Sin embargo, en numerosas sentencias, posteriores a la C-428 de 2009 se ha establecido que esta "lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo" [27] .

14.- De modo que, conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto de constitucionalidad y de revisión de tutela, es inadmisible el requisito de fidelidad para otorgar una pensión de invalidez, inclusive si esta se ha estructurado antes de la sentencia de constitucionalidad citada.

15.- Por otra parte, la figura de la pensión de sobreviviente ha tenido similar evolución legislativa y jurisprudencial, en relación con el requisito de fidelidad.

16.- A diferencia de la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente es una prestación orientada a "proteger a los allegados dependientes económicamente del pensionado o de quien tiene derecho a la pensión cuando sobrevenga la muerte de éste" [28] y consiste en trasmitir a su favor el derecho a percibir la pensión. Se ha señalado que esta prestación tiene el carácter de derecho fundamental, pues incide en el mínimo vital del núcleo familiar del fallecido.

17.- Inicialmente, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tenían derecho a la pensión de sobreviviente a) los miembros del grupo familiar del pensionado fallecido y b) los miembros del grupo familiar del afiliado que falleciera,

siempre y cuando:

i. El afiliado se encontrara cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; o ii. Habiendo dejado de cotizar, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento de la muerte.

Este artículo fue reformado, al igual que el relacionado con la pensión de invalidez, por la Ley 797 de 2003, que estableció que tienen derecho a la pensión de sobreviviente, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento y, además acredite las siguientes condiciones:

i. En caso de muerte causada por enfermedad: Si el afiliado era mayor de 20 años de edad, debía haber cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

ii. En caso de muerte causada por accidente: Si el afiliado era mayor de 20 años de edad, debía haber cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es decir, hizo más gravosos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, aumentando el número de semanas cotizadas de 26 a 50 y, estableciendo, al igual que en el caso de las pensiones de invalidez, el requisito de fidelidad al sistema.

18.- Al igual que en el caso de las pensiones de invalidez, la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha inaplicado el requisito de fidelidad por ser regresivo [29] y ha extendido la jurisprudencia fijada en los casos de pensión de invalidez. Al respecto la sentencia T-1036 de 2008 señaló:

“Ahora bien, respecto de la no aplicación de los requisitos exigidos por ley, para acceder a la pensión por contrariar el principio de progresividad, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, en casos relacionados con el derecho a obtener la pensión de invalidez (…).

“Así, tal como ha procedido esta Corporación en los precedentes reseñados, esta Sala procederá a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el objetivo de proteger los derechos de la accionante y de sus menores hijas”.

19.- Posteriormente, en sentencia C-556 de 2009, esta Corporación conoció una demanda contra el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que reformaba el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y concluyó que el requisito de fidelidad al sistema en materia de pensiones de sobrevivientes es regresivo y desconoce la finalidad de este tipo de prestación. No sucedió lo mismo con la exigencia de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento del cotizante, que se mantuvo en la ley.

20.- En igual sentido a lo decidido en relación con la pensión de invalidez, en sentencias de tutela posteriores a la C-559 de 2009, esta Corporación señaló que el requisito de fidelidad, aún antes de ser declarado inexequible, era flagrantemente inconstitucional [30] , razón por la cual debe ser inaplicado. Al respecto en sentencia T-166 de 2010, señaló:

“Para la Corte, la aplicación del requisito de fidelidad aún cuando este hubiere estado vigente al momento de elevarse la solicitud, causó un efecto desproporcionado sobre la demandante y sus menores hijos, por cuanto se les exigieron condiciones más gravosas que las inicialmente consagradas, sin un sustento suficiente que justificara la disminución del nivel de protección del derecho”.

Hechas las anteriores consideraciones, procede la Corte a analizar los casos concretos bajo revisión. VI. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS Expediente T – 3.650.252 1.- En el primer caso, correspondiente al expediente T – 3.650.252, la señora Gloria Yaneth Zapata García, quien era la compañera permanente del señor José Gilberto Cardona Rodríguez, actuando en nombre propio y en representación de su hijo de catorce (14) años de edad, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al Instituto de Seguros Sociales y ésta le fue negada debido a que "el asegurado cotizó al [ISS] un total de 409 semanas, de las cuales 111 semanas corresponden a los últimos 3 años anteriores al fallecimiento; pero no superó el 20% de fidelidad de cotización".

Corresponde entonces a esta Sala establecer si es procedente la solicitud de amparo, para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la accionante, teniendo en cuenta que existen otros medios de defensa ordinarios y, en caso de dar respuesta afirmativa a la anterior pregunta, establecer si la falta de cumplimiento del requisito de fidelidad de cotización al sistema, es un argumento constitucionalmente válido para negar el reconocimiento de la pensión.

2.- Sobre la posibilidad de que la señora Zapata García reclame el reconocimiento de la pensión de sobreviviente mediante acción de tutela, corresponde a esta Sala analizar si cumple los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, se tiene que la negativa del reconocimiento de la prestación, vulnera el derecho al mínimo vital de la accionante y su hijo menor de edad, quienes dependían económicamente del señor Cardona Rodríguez.

Adicionalmente, aunque la accionante cuenta con otros medios de defensa en la jurisdicción ordinaria, debido a su estado de salud se hace imperativo el recurso a la acción de amparo, para el reconocimiento de la pensión. En este sentido, debido a las enfermedades que padece la accionante, los médicos han reportado un "concepto no favorable de recuperación" y un pronóstico "no favorable" [31] y han solicitado su calificación de invalidez [32] .

De tal suerte que se trata de una persona que no está en condiciones de enfrentar un proceso en la jurisdicción ordinaria. Habiendo establecido lo anterior, encuentra la Sala que en este caso se justifica la solicitud de reconocimiento pensional mediante acción de tutela.

3.- Otro de los requisitos establecidos por la jurisprudencia, es que la negativa al reconocimiento de la pensión se origine en actos que, en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan desvirtuar la presunción de legalidad.

Al respecto, se encontró que los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, son i) que el afiliado haya cotizado un mínimo de 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento; y ii) acredite una fidelidad al sistema correspondiente al 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento, el segundo de los cuales fue declarado inexequible mediante sentencia C-559 de 2009, de modo que, juridicamente, el único requisito aplicable al caso que nos ocupa, es el relacionado con el número de semanas cotizadas.

Ahora bien, el señor Cardona falleció el 11 de octubre de 2007, es decir, en vigencia de la Ley 797 de 2003, razón por la cual podría pensarse que ésta era la normatividad aplicable a su caso, debido a que sólo fue retirada del ordenamiento jurídico hasta el año 2009. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia se ha señalado que " no obstante que la sentencia C-556/09 no tiene efectos retroactivos, no podría ésta Sala negar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en el presente caso, puesto que así se toleraría que los efectos de la norma declarada inexequible se continúen proyectando en el tiempo, aún con posterioridad a la fecha de la aludida sentencia" [33] .

4.- Por lo anterior, la fidelidad al sistema no es exigible en este caso, aunque la ley estuviese vigente para la fecha en que falleció el señor Cardona Rodríguez. Es decir, debe aplicarse la figura de excepción de inconstitucionalidad, de acuerdo con la cual si " lo que se tiene es una disposición, legal o de otro orden, que de manera ostensible, clara e indudable -

prima facie- viola la Constitución, el precepto subalterno cede y se ha de inaplicar, no porque lo quiera el funcionario respectivo sino en cuanto lo manda el Constituyente, y a cambio de su dictado deben hacerse valer las normas de la Constitución con las cuales la regla subalterna colide " [34] .

5.- Ahora bien, conforme al escrito de tutela, al momento de su muerte, el señor Cardona se encontraba afiliado al ISS y según la Resolución No. 3390 de 2011, mediante la cual se niega la solicitud de pensión de sobreviviente, había cotizado al ISS "un total de 409 semanas, de las cuales 111 semanas corresponden a los últimos tres años anteriores al fallecimiento (sic) " [35] .

De modo que, según la norma vigente, su cónyuge sobreviviente tiene derecho a la pensión. 6.- Teniendo en cuenta que en este caso es procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la Sala procederá a tutelar los derechos de la señora Gloria Yaneth Zapata García y su hijo menor de edad y a ordenar al ISS en liquidación, o a quien haga sus veces que adelante las gestiones necesarias para proceder al reconocimiento de la prestación.

El reconocimiento de la pensión de sobreviviente se hará de manera definitiva, en atención a que, "los mecanismos judiciales ordinarios que aplican al caso no gozan de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida" [36] .

Expedientes T – 3.652.331 y T-3.659.163 7.- En los casos número dos y tres, correspondientes a los expedientes T – 3.652.331 y T-3.659.163, el señor José María García Imbachi y la señora Gladis Medina Pérez, respectivamente, presentaron acción de tutela solicitando al ISS responder de fondo los recursos interpuestos contra las resoluciones que les negaron el reconocimiento de sus pensiones de invalidez, bajo el argumento de que no cumplían con el requisito de fidelidad al sistema, establecido mediante la Ley 860 de 2003.

8.- El señor García Imbachi fundamentó su acción en el hecho de que interpuso el recurso el 30 de marzo de 2012 y a la fecha de presentación de la acción de tutela éste no había sido resuelto.

Inclusive, según comunicación allegada durante el proceso de revisión, al 6 de febrero de 2013, es decir, más de 10 meses después y pese a que en sentencia de primera instancia se ordenó responder la solicitud del accionante, el ISS no había adelantado gestión alguna.

9.- Por su parte, la señora Medina Pérez sustentó la acción en que presentó recurso de apelación contra la decisión que negó su pensión, el 12 de diciembre de 2011, y solicitó agilizar la respuesta el 5 de junio del mismo año y según consta en comunicación dirigida a esta Corporación por su apoderado, al 29 de enero de 2013, pese a haber iniciado incidente de desacato de la sentencia de instancia, la entidad accionada, no había dado respuesta.

10.- Al respecto, encuentra la Corte que la acción de tutela interpuesta por los señores García y Medina se dirige a buscar la garantía de su derecho fundamental de petición, desconocido por la entidad accionada. Sobre este hecho no hay duda alguna, tal como lo reconocieron los jueces de instancia. Sin embargo, nada haría esta Corporación confirmando las decisiones adoptadas y limitándose a ordenar al ISS responder de fondo a la cuestión planteada, pues dicha entidad ya fue requerida por el juez de tutela y pese a ello no ha dado trámite a los recursos planteados por los peticionarios.

Por ello, y en atención a que los señores García y Medina son sujetos de especial protección constitucional, en razón de su discapacidad, se procederá a analizar si en sus casos procede la acción de tutela como mecanismo para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

11.- Encuentra la Sala que los señores García y Medina no han podido hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa con los que cuentan, porque la entidad accionada ha desconocido su derecho de petición y no ha dado trámite a los recursos interpuestos. Por esta razón, en atención a que se trata de sujetos de especial protección y a que la

inactividad del ISS o de la entidad que hace sus veces, se traduce en la vulneración de sus derechos al mínimo vital y puede causar un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela como mecanismo para reclamar el reconocimiento de la acreencia pensional.

12.- Además, en el caso de los accionantes, la negativa al reconocimiento de la pensión se origina en actos que, en razón a su contradicción con preceptos superiores, desvirtúan su presunción de legalidad, porque al exigirse fidelidad al sistema, el ISS está aplicando disposiciones de la Ley 860 de 2003 que han sido inaplicadas mediante la figura de excepción de inconstitucionalidad y que fueron retiradas del ordenamiento jurídico mediante sentencia C-428 de 2009.

Ahora bien, tanto en el caso del señor García, como en el caso de la señora Medina, la fecha de estructuración de su invalidez es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 y anterior a la sentencia de constitucionalidad citada [37] , de modo que, se configuraron en vigencia de dicha ley.

13.- En este sentido, según consta en la Resolución No. 039107 de 2011, el ISS, mediante memorando GNPA No. 10887 del 23 de noviembre de 2009 " determinó que las solicitudes [de pensión] que tengan fecha posterior al 01 de julio de 2009 no les será exigible el requisito de la fidelidad al sistema descrito en la ley 860 de 2003" [38] . Es decir, de acuerdo con la entidad accionada, el requisito de fidelidad solo sería exigible para casos en los que, el reconocimiento de la prestación dependa de una invalidez estructurada durante la vigencia de la Ley 860 de 2003.

14.- Sin embargo, según la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación " la inexequibilidad del requisito de fidelidad de cotización al sistema, implica entre otras cosas, que su inaplicación es de obligatorio cumplimiento, tanto para los fondos administradores de pensiones -públicas y privadas-, como para las autoridades judiciales, quienes están en la obligación de observar el contenido material de la sentencia C-428 de 2009, independientemente que el hecho generador del derecho pensional haya ocurrido con anterioridad al 1° de julio de 2009, fecha en la cual se profirió dicha sentencia de constitucionalidad" [39] , de modo que, pese a que la incapacidad de los señores García y Medina haya sido estructurada antes de la sentencia de constitucionalidad, el requisito de fidelidad no puede serles exigible, en virtud de la figura de la excepción de inconstitucionalidad (supra. numeral 4º apartado análisis de los casos concretos).

15.- Así las cosas, corresponde a esta Sala establecer si los señores García y Medina tienen derecho al reconocimiento de su pensión de invalidez, únicamente teniendo en consideración el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

16.- Para el caso del señor José María García Imbachi (expediente T – 3.652.331), encuentra la Corte que éste se encontraba cotizando al sistema al momento de la estructuración de su invalidez.

Además, según consta en la Resolución No. 1207 de 2012, mediante la cual el ISS negó su pensión de invalidez, " revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguro Social, se establece que el asegurado cotizó a este Instituto un total de (115) semanas válidas para pensión de invalidez, esto es, con anterioridad a la fecha de estructuración, de las cuales (50) fueron cotizadas en los tres años anteriores " [40] (negrilla fuera de texto).

Es decir, inaplicando el requisito de fidelidad al sistema, el señor García Imbachi reúne las semanas necesarias para acceder a la prestación, único requisito que le es exigible, razón por la cual esta Sala procederá a ordenar al ISS en liquidación o, a quien haga sus veces, que adelante las gestiones necesarias para proceder al reconocimiento de la prestación a la que tiene derecho de manera definitiva, por las razones expresadas en las consideraciones de esta sentencia.

17.- Finalmente, en el caso de la señora Gladis Medina Pérez, se tiene que se encontraba cotizando al ISS momento de la estructuración de su invalidez y que, según consta en la Resolución No. 39107 del 28 de octubre de 2011, "analizada la

historia laboral previa imputación de pagos la asegurada acreditó 47 semanas en los últimos tres años" [41] . Al respecto, afirma la accionante, que existen inconsistencias en el número de semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez (comprendidos entre el 14 de mayo de 2005 y el 14 de mayo de 2008), debido a la mora en el pago por parte de su empleador. Añade además, que los pagos pendientes se han venido haciendo y aportó como prueba, copia de los recibos de autoliquidación de los aportes en pensión, hechos por su empleador.

En este sentido, al sumar las semanas que constan en el "Reporte de Semanas Cotizadas" emitido por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con el cual, la accionante cotizó al menos 40 semanas entre enero de 2007 y mayo de 2008 y las semanas reportadas en el comprobante de "Autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral" hecho por la empresa Creaciones Stacey, según el cual pagó, de manera extemporánea [42] , los aportes a pensión de la accionante correspondientes al periodo comprendido entre enero y junio de 2006 [43] , equivalentes a 24 semanas, se concluye que la accionante cotizó, por lo menos, 64 semanas, en los tres años anteriores a la calificación de su invalidez, de las cuales 24 no han sido consideradas por el ISS, al momento de consolidar el tiempo total cotizado por la accionante.

Sobre este punto, esta Corporación ha señalado en reiterada jurisprudencia, que [44] , " las entidades administradoras de pensiones no pueden negar a sus afiliados la pensión a que tienen derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes" [45] .

De modo que, " cuando las entidades administradoras de pensiones reciben cotizaciones con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, la Corte ha entendido que se allanan a la mora " [46] y deben asumir las consecuencias de su negligencia en el cobro de los aportes. Por tal razón, procederá la Sala a ordenar al ISS en liquidación o quien sus veces, que adelante las gestiones necesarias para proceder al reconocimiento de la prestación a la que tiene derecho la señora Medina Pérez, de manera definitiva, considerando que, según obra en el expediente, cotizó por lo menos, 64 semanas en el periodo de tiempo comprendido el 14 de mayo de 2005 y el 14 de mayo de 2008, siendo ésta última, la fecha de estructuración de su invalidez.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda el 27 de julio de 2012, que negó el amparo solicitado por la señora Gloria Yaneth Zapata García, en la acción promovida contra el Instituto de Seguros Sociales. En su lugar, TUTELAR el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y su hijo menor de edad y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 3390 del 14 de julio de 2011 proferida por el ISS, mediante la cual negó la solicitud de pensión de sobreviviente de la señora Zapata García y ORDENAR al ISS que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes, todos los trámites y gestiones encaminados a reconocer la pensión de sobreviviente a la señora Gloria Yaneth Zapata García, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-556 de 2009.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Neiva (Huila) el 10 de agosto de 2012, mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición del señor José María García Imbachi, en la acción promovida por él contra el Instituto de Seguros Sociales.

Adicionalmente, TUTELAR el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del accionante y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 1207 del 13 de marzo de 2012 proferida por el ISS, mediante la cual negó la solicitud de pensión de invalidez del señor García Imabachi y ORDENAR al ISS que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes, todos los trámites

y gestiones encaminados a reconocer la pensión de invalidez al señor José María García Imbachi , de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

Tercero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá (Piloto en oralidad), el 6 de septiembre de 2012, que amparó el derecho fundamental de petición de la señora Gladis Medina Pérez, en la acción promovida por ella contra el Instituto de Seguros Sociales. Adicionalmente, TUTELAR el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y en consecuencia DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 39107 del 28 de octubre de 2011 proferida por el ISS, mediante la cual negó la solicitud de pensión de invalidez de la señora Medina Pérez y ORDENAR al ISS que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes, todos los trámites y gestiones encaminados a reconocer la pensión de invalidez a la accionante , de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

Cuarto.- Por Secretaría General , LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en comisión MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folio 24 del cuaderno principal (en adelante, se entiende que los folios a los que se haga referencia forman parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario).

[2] Al folio 23 obra copia del registro civil de nacimiento del niño Ricardo Cardona Zapata. [3] Folios 18 al 20. [4] En la Resolución 3390 de 2011 se afirma que “según la investigación administrativa realizada, se pudo determinar que la solicitante GLORIA YANETH ZAPATA GARCÍA, sí convivía bajo el mismo techo y de forma permanente durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante JOSÉ GILBERTO CARDONA RODRÍGEZ” (Folio 19).

[5] Folios 21 al 22. [6] Folio 5. [7] Al folio 36 obra copia del concepto de medicina ocupacional emitido por SaludCoop E.P.S., en el que se señala que la accionante tiene un pronóstico “no favorable”.

[8] Folio 64. [9] Al respecto ver: Decreto 2011 de 2012. [10] En efecto, según consta en el “Reporte de semanas cotizadas” adjuntado por la accionante en su escrito de tutela, durante el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 30 de junio de 2005 y el 1º de enero y el 30 de enero de 2006, no se evidencia el pago de las semanas cotizadas por la accionante. Adicionalmente no se reporta cotización alguna para los periodos comprendidos entre el 30 de junio y el 31 de diciembre de 2005 y el 30 de junio de 2006 y el 1º de agosto de 2007 (folio 16). Sin embargo, la empresa Creaciones Stacey Ltda., según consta en uno de los anexos a la acción de tutela, certificó, el 9 de septiembre de 2007, que la accionante laboraba desde el 6 de octubre de 1999 para la empresa en el cargo de operaria, con un contrato a término indefinido (folio 38).

[11] Folio 39. [12] Al respecto ver: Decreto 2011 de 2012. [13] Según consta en la Resolución No. 039107 de 2011 (Folio 3, expediente T-3.659.163), mediante la cual se niega la pensión de invalidez a la señora Gladis Medina. En el memorando GNPA No. 10887 del 23 de noviembre de 2009 el ISS “ determinó que las solicitudes [de pensión] que tengan fecha posterior al 01 de julio de 2009 no les será exigible el requisito de la fidelidad al sistema descrito en la ley 860 de 2003”.

[14] Sentencia T-395 de 2008. [15] Ver s entencias: T-043 de 2007 y T-395 de 2008, entre otras. [16] Esta Corporación estableció en sentencia T-826 de 2008 que “someter a un litigio laboral a una persona con disminución de su capacidad laboral, que le impide acceder al trabajo y, por ende, a una fuente de ingreso, resulta desproporcionado y por esta razón, la Corte ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, o transitoria”.

En el mismo sentido, en sentencia T-223 de 2012 señaló que “ en virtud de la vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las personas en situación de discapacidad, originada por sus condiciones físicas o mentales, se hace necesaria la protección de los derechos pensionales como una forma de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, la integridad física, la salud y el mínimo vital: porque la pensión de invalidez, surge como una prestación necesaria para proveerse el sustento económico y vivir en condiciones de dignidad, ante la incapacidad de la persona para trabajar”.

[17] Ver sentencias: T-479 de 2008 y T-276 de 2010, entre otras. [18] Ver sentencias: T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007. [19] Sentencia T-276 de 2010.

[20] Ver s entencias: T-1166 de 2001 y T-1058 de 2004, entre otras. [21] Ver s entencias : T-320 de 2005, T-411 de 2010, SU-975 de 2003, T-081 de 2007 y T-1128 de 2008, entre otras.

[22] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. [23] Sentencia T-482 de 2011. [24] Ver sentencias: T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-103 de 2008, C-428 de 2009, T-048 de 2010, T-482 de 2011 y T-223 de 2012, entre otras.

[25] En la mencionada sentencia la Corte resolvió declarar exequible el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “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” y declarar exequible el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “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”.

[26] Sentencia C-428 de 2009. [27] Sentencia T-609 de 2009. [28] Sentencia T-1036 de 2008. [29] Ver sentencias: T-755 de 2010 y T-1036 de 2008, entre otras.

[30] Ver sentencias T-755 de 2010, T-730 de 2009, entre otras. [31] Folio 36. [32] No obra en el expediente certificado de calificación de invalidez de la accionante.

[33] Sentencia T-066 de 2010. [34] Sentencia T-556 de 1998. [35] Folio 19. [36] Sentencia T-1291 de 2005. [37] 11 de septiembre de 2006 y 14 de mayo de 2008, respectivamente.

[38] Folio 3, expediente T-3.659.163 [39] T 223 de 2012 [40] Folio 25, expediente T – 3.652.331. [41] Folio 3, expediente T-3.659.163. [42] La fecha exacta del pago es ilegible, aunque se evidencia que fue hecho en 2012.

[43] Folios 48 al 53 del cuaderno constitucional. [44] Ver sentencias: T-165 de 2003, T-920 de 2010 y T-668 de 2011, entre otras. [45] Sentencia T-668 de 2011.

[46] Sentencia T-019 de 2012.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.