COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/121/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/121/09
Expediente	—
Fecha	2009-02-24
Sala	Sala Novena
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- —

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ver el texto completo.

Texto completo

T-121-09 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T- 121/09 ACCION DE TUTELA- Improcedencia general para reconocimiento de pensiones/ ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Improcedencia por cuanto el actor no cumple con los requisitos establecidos para acceder a ella Referencia:

expediente T-2099748 Acción de tutela interpuesta por José Virgilio Guarnizo contra el Instituto de Seguro Social. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Clara Elena Reales Gutiérrez (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Pereira y la Sala de Decisión No. 7 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior el Distrito Judicial de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela incoada por José Virgilio Guarnizo contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES. El señor José Virgilio Guarnizo, mediante apoderado judicial, interpone acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos. Manifiesta que la Junta Regional de Calificación de Invalidez dictaminó la pérdida de su capacidad laboral en un 66.15% el día 01 de octubre de 2003, precisando que para dicha fecha se encontraba realizando los respectivos aportes al sistema de pensiones.

Relata que solicitó al Instituto de Seguro Social el reconocimiento de la pensión de invalidez, quien lo denegó mediante Resolución No. 1378 de 2005.

Dice que el fundamento de la anterior decisión fue por cuanto no logró acreditar los requisitos que exige el artículo 1° de la ley 860 de 2003, pues según la entidad, cotizó 93 semanas, las cuales no son suficientes para acceder a la prestación, pues veintiuna de ellas se efectuaron dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, lo que de suyo implicaba que no cumpliera el presupuesto de fidelidad al sistema. Indica que contra la resolución en mención, presentó recurso de reposición, mediante el cual la entidad confirma su posición.

Asevera que la negativa lo deja en una "grave situación de indignidad indeseable e inaceptable en un estado social de derecho" , dado que por "su lamentable estado de salud, que lo llevo hasta la declaratoria de invalidez, se halla (sic) desprovisto de ingreso alguno para sufragar los gastos de su congrua subsistencia y las de su grupo familiar." Pone de presente que, de manera indefinida, deben realizarle diálisis todos los martes, jueves y sábados. Además, que vive en una casa de beneficencia, no tiene bienes, ni hijos, ni esposa, ni compañera, solamente una tía materna, quien "le colabora para su alimentación y vivienda esporádicamente".

Agrega que no se encuentra en la capacidad de proveerse una buena calidad de vida, pues su alto estado de invalidez no le permite obtener algún ingreso pecuniario que le permita sufragar los gastos que exige la satisfacción de sus necesidades.

Sostiene que la aplicación del artículo 1° de la ley 860 de 2003 vulnera en gran medida las garantías constitucionales que en materia de seguridad social venía disfrutando, mas aún cuando, a su juicio, acreditaba los requisitos consagrados en el texto original de la ley 100 de 1993. Advierte que se encuentra en palpable condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, y resultó gravemente perjudicado con el retroceso constitucional que se consagró en la ley 860 de 2003, pues de no haberse modificado la normatividad, habría accedido sin ningún reparo a la pensión que reclama.

Por lo anterior, acude a este medio, con el objeto que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana.

Solicita que se ordene al Instituto de Seguro Social que, dando aplicación al artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su texto original, proceda a reconocer la pensión de invalidez de origen común a partir de octubre 01 de 2003.

2. Respuesta del Instituto de Seguro Social. El Instituto de Seguro Social, a través de la Jefe del Departamento de Pensiones, la señora María Gregoria Vásquez Correa, mediante escrito de fecha agosto 15 de 2008, da respuesta a la acción de tutela, oponiéndose a su prosperidad.

Informa que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual se resolvió mediante Resolución No. 1378 de febrero 25 de 2005. Esgrime que este acto fue debidamente notificado, y pese a ello no se interpusieron los recursos de ley correspondientes. De esta forma, trae a colación el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, que trata de la firmeza de los actos administrativos.

3. Pruebas. A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente: · Copia de la cédula de ciudadanía del actor y carné que lo acredita como afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado (folio 23 del cuaderno principal).

· Copia de la Resolución No. 1378 de febrero 25 de 2005, dictada por el Instituto de Seguro Social (folio 24 del cuaderno principal). · Escrito de Nefrología de la Unidad Renal del Tolima Ltda. de fecha julio 29 de 2008.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN. 1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Pereira, mediante sentencia de fecha agosto 27 de 2008, deniega el amparo solicitado.

Se apoya en que el demandante no agotó, de manera previa a la presentación de la tutela, la vía gubernativa y no interpuso la totalidad de los recursos previstos en la ley contra la Resolución No. 1378 de 2005. Considera que con el

amparo, el actor pretende “evitar las consecuencias de su omisión procesal, para controvertir la decisión que le fue adversa.” Por tanto, invocando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, señala que el demandante debió previamente hacer uso de los mecanismos ordinarios que consagrara la ley para hacer valer el derecho alegado ante las respectivas autoridades.

Asimismo, expone que por la fecha de la resolución aludida, no se cumplía el presupuesto de inmediatez, dado que el actor dejó transcurrir dos años y cinco meses, máxime cuando lo que se pretendía proteger era la afectación a su mínimo vital.

2. Impugnación. El recurrente impugna la sentencia de primera instancia, asegurando que los argumentos del juez de primera instancia no se compadecían con sus especiales condiciones.

Indica que vive en un “hogar de paso” , su nivel educativo es muy bajo, y su estado de salud se encuentra muy deteriorado, el cual no “le permite coordinar muy bien, por la cantidad de diálisis que recibe cada dos días desde hace ya varios años” . Alega que todas estas circunstancias le impidieron acceder al conocimiento de que hay acciones que puede invocar para la protección de sus derechos, y desconocía sobre la inmediatez de la acción de tutela o del principio de la progresividad de las normas laborales. Igualmente, reitera los planteamientos trazados en el escrito de tutela.

3. Sentencia de segunda instancia. La Sala de Decisión No. 7 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad de Pereira, confirma el fallo proferido por el a quo .

Señala que los argumentos que presenta el accionante no concuerdan con el contenido de la Resolución No. 1378 de 2005, pues contrariamente a lo que se alega en la demanda de tutela, la negativa del Instituto de Seguro Social se fundamentó en la aplicación del artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original. No obstante, informa que en la resolución se indica que el demandante no cumplía siquiera con dichos presupuestos, por cuanto no se encontraba cotizando al sistema de pensiones al momento de la declaratoria de invalidez y solamente cotizó 21 semanas en el año anterior a dicha fecha, cuando el artículo en mención disponía que para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez se requerían 26 semanas.

Asimismo, plantea que, pese a que el demandante aseveró que se encontraba cotizando al régimen de pensiones para el momento en que fue declarado inválido, no se aportó prueba en tal sentido. Por tanto, considera que la controversia debe ser zanjada en sede diferente a la constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico. De acuerdo con la situación fáctica descrita y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer si en el caso concreto del accionante se vulneró sus derechos fundamentales ante la falta del reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del ISS. Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, se realizarán algunas acotaciones acerca de los postulados necesarios para el reconocimiento y pago de pensiones mediante la acción de tutela.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia. 3.1. Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos.

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento y pago de pensiones.

Sobre este asunto, ha sostenido que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

[1] Por un lado, ha destacado la faceta prestacional que adquiere el derecho a la seguridad social, por cuanto el legislador debe definir su contenido. Es decir, ha estimado a la seguridad social como un derecho de connotación programática, que depende del desarrollo y la organización que efectúe el Estado, así como la acreditación de los requisitos definidos por el legislador.

Por otra parte, se ha tenido en cuenta que el reconocimiento y pago de pensiones puede ser solicitado mediante una serie de mecanismos judiciales. En este aspecto, ha señalado que por el carácter residual de la acción de tutela, en principio, carecería de la entidad suficiente para desplazar a dichos mecanismos desarrollados por el legislador.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha dispuesto que el reconocimiento y pago de la pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal y adquirir plena relevancia constitucional.

[2] Así pues, ha definido que bajo ciertas circunstancias la acción de tutela puede llegar a amparar los derechos fundamentales que sean vulnerados ante la falta del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales.

En primer lugar, cuando se trata de la acción de tutela para lograr el reconocimiento del derecho, la Corte, en principio, se ha limitado a proteger el derecho de petición [3] .

En segundo lugar, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el empleador ha efectuado de manera extemporánea los aportes pensionales, al advertir que la conducta morosa no puede incidir negativamente en el trabajador [4] ;

o cuando existe mora en el pago oportuno de las mesadas pensionales que afecta la subsistencia del actor o de su familia [5] . En tercer lugar, en casos excepcionales ha concedido el amparo para el reconocimiento del derecho pensional en aquellos eventos en los que se encuentra plenamente demostrado que el recurrente es titular del derecho que reclama, así como la urgente necesidad de reconocer el derecho pensional. En efecto, dicho enfoque ha sido adoptado por la Corporación atendiendo la situación fáctica del caso en concreto. Por ejemplo, cuando comprueba que los recurrentes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, dependen económicamente de la prestación reclamada y carecen de la capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia [6] .

De esta forma, esta Corporación ha reconocido que su falta de reconocimiento puede conducir a la afectación de derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana [7] . Si bien la Sala reconoce, conforme al ordenamiento jurídico vigente, la existencia de mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa u Ordinaria Laboral, según el caso, a fin de obtener por dichas vías el reconocimiento de la pensión, sea de vejez, invalidez o sobrevivientes, es preciso determinar la eficacia de dichos medios de defensa judicial frente a las particulares condiciones en que se encuentran los accionantes, tal y como lo ha considerado este Tribunal:

“[L]os conflictos legales relacionados con el reconocimiento de derechos prestacionales, particularmente de carácter pensional, deben ser tramitados a través de las acciones pertinentes ante la justicia laboral ordinaria, pues se considera que son mecanismos de defensa eficaces para resolver de manera cierta, efectiva e integral este tipo de asuntos. Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y

calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ante este tipo de situaciones excepcionales, el conflicto planteado puede trascender el nivel legal para convertirse en un problema de rango constitucional, por lo que el juez de tutela está obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.

[8] ” Debe recordarse que dentro de las modalidades de concesión de la acción de tutela, la protección puede ser: i) Transitoria, cuando se está ante la presencia de otros mecanismos de defensa judicial dispuestos para el reconocimiento y pago de las pensiones, se verifica que la tutela se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable en contra del accionante. Con el fin de constatar la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, la doctrina constitucional consolidada prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto, [9] cuando (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

(ii) Definitiva, [10] cuando a pesar de la existencia de medios de defensa judiciales los mismos no resultan idóneos o eficaces al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” [11] , lo cual hace procedente la tutela como mecanismo principal, que puede motivarse en la relevancia constitucional que tenga el asunto según las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentre el solicitante y la condición de sujeto de especial protección constitucional.

Igualmente, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos eventos exige del juez un análisis de la situación particular del actor con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, o si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un asunto de carácter constitucional [12] .

Recuérdese que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dispone que “la existencia de dichos medios [de defensa judicial] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” .

De la misma manera, el precedente constitucional dispone que la evaluación de los anteriores requisitos no se reduzca a un simple escrutinio procesal, pues debe tomarse en consideración las particulares circunstancias de quien reclama la protección constitucional.

De todos modos, no basta valorar las especiales circunstancias del caso concreto para el otorgar el reconocimiento pensional a través de la acción de tutela, toda vez que es necesario comprobar que la falta de reconocimiento se basa en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales, se encuentra plenamente demostrado que la persona tiene el correspondiente derecho, tal y como se hizo referencia.

En suma, si bien es cierto que el juez de tutela, en principio, no es el llamado para resolver este tipo de conflictos, también lo es que la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales que puedan verse

afectados cuando, pese a ser claro que el recurrente cumple los requisitos legales, la entidad niega el reconocimiento del derecho.

Se advierte que la pensión de invalidez adquiere una gran relevancia social por cuanto la misma permite el acceso a una fuente de ingresos para solventar las necesidades básicas a los asociados que padezcan lesiones significativas que mengüen su capacidad para laborar.

[13] Asimismo, téngase en cuenta que en tratándose de la pensión de invalidez, [14] ha dicho esta Corporación que, igualmente, la acción de tutela es procedente en el evento en que los recurrentes se encuentren afectados por un cambio legislativo que establezca condiciones más gravosas al régimen anterior para el reconocimiento de dicha prestación, al considerar que la aplicación de las nuevas medidas resultan desproporcionadas en el caso concreto.

[15] Valga resaltar que la Corte ha venido señalando que las modificaciones legislativas para el reconocimiento de la pensión de invalidez pueden afectar a quienes no cumplan los parámetros en cuya vigencia acaece la pérdida de la capacidad para laborar, precisamente, por que existe un cambio legislativo que establece condiciones más gravosas con las que se venían cotizando, evento en el cual la norma anterior resulta más progresiva en el caso concreto, sin que para tal efecto, al menos, se estimare un régimen de transición que respetare las expectativas legítimas.

Así pues, esta Corporación, en diversas oportunidades, ha examinado controversias jurídicas suscitadas por los cambios normativos que se han presentado en relación con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez , y determinado su compatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales en casos concretos .

[16] Al respecto, la sentencia T-1048 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández realizó un estudio acerca de cada una de ellas, poniendo de presente los principales fallos que ha proferido esta Corporación.

Se reitera que en esos casos, ha considerado este Tribunal que puede aplicarse directamente la Constitución Política (Art. 4°) frente a disposiciones que contraríen el principio de progresividad en los derechos sociales, cuando el tránsito normativo no tenga sustento constitucional, más aún cuando estén en juego derechos fundamentales, en especial, el derecho al mínimo vital de quienes no pueden desempeñar una labor con la que puedan atender sus necesidades, y requieran de una mesada como única fuente de ingreso.

4.- Caso concreto. 4.1. El accionante presenta acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana por la negativa de dicha entidad en reconocerle la pensión de invalidez.

Afirma que se determinó la pérdida de su capacidad para laboral en un porcentaje del 66.15%, fecha para la cual se encontraba efectuando sus cotizaciones al sistema de pensiones.

Relata que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez al Instituto demandado, quien procedió a negarla, por cuanto no cumplía los lineamientos señalados en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, específicamente con el requisito de fidelidad al sistema que este exige. Considera que la aplicación de dicho precepto vulnera sus garantías constitucionales en materia de seguridad social.

Asimismo, pone de presente que atraviesa una grave situación económica, pues, debido a su invalidez, no puede obtener un ingreso para sufragar los gastos que demandan la satisfacción de sus necesidades. De igual forma, dice que su delicado estado de salud le exige someterse a un tratamiento de diálisis de manera permanente e indefinida.

Por su parte, el Instituto de Seguro Social, haciendo mención a la firmeza de los actos administrativos, relata que la Resolución No.1378 de 2005, mediante la cual denegó la prestación, fue notificada al demandante, quién no interpuso recurso alguno.

El juez de primera instancia negó el amparo, al considerar que no se satisfacía el presupuesto de inmediatez. Además, recuerda el carácter subsidiario de la acción de tutela para indicar que el actor debió hacer uso de los mecanismos ordinarios consagrados en la ley para hacer valer sus derechos.

El juez de segunda instancia confirma el fallo del a quo . Señala que los hechos presentados por el demandante no concuerdan con la Resolución No.1378 de 2005, por cuanto la misma negó la prestación con base en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, en su texto original, y sin embargo en la misma se precisaba el actor no cumplía los requisitos allí consagrados.

4.2. Antes de entrar en materia, y con el fin de brindar una mayor claridad en el asunto a tratar, la Sala considera necesario transcribir los apartes pertinentes de las providencia del Instituto de Seguro Social, mediante la cual se negó la pensión de invalidez al señor José Virgilio Guarnizo, de la siguiente manera:

“Que el día 24 de Septiembre del 2004, el asegurado JOSE VIRGILIO GUARNIZO, con fecha de nacimiento 25 de noviembre de 1951, […] elevó solicitud de pensión por invalidez de origen no profesional.

Que conforme lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el (la) asegurado (a) ha sido declarado(a) inválido(a) por la autoridad médica competente con disminución en su capacidad laboral del 66.15% estructurada a partir del 01 de Octubre de 2003.

Que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establece que tendrá derecho a la pensión de invalidez, el afiliado que siendo declarado inválido, haya cotizado mínimo 26 semanas en cualquier tiempo si se encontraba cotizando a la fecha de la estructuración de la invalidez o, en el evento de no encontrarse cotizando un mínimo de 26 semanas cotizadas en el año anteriormente a tal fecha.

Que cumplidos los trámites reglamentarios se establece que el asegurado a pesar de haber sido declarado inválido a partir del 01 de Octubre de 2003 sin estar cotizando al sistema acredita 93 semanas de las cuales 21 fueron cotizadas en el último año anterior a la invalidez, cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige un mínimo de 26 semanas durante el último año anterior a la estructuración de la invalidez, razón por la cual se concluye que no procede su reconocimiento.” 4.3. Pues bien, a partir del anterior recuento fáctico, pasa la Sala a determinar si en el caso concreto que se estudia, se cumplen con las condiciones fijadas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, dado que, al parecer, se está ante la afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital, la integridad personal y la dignidad humana.

4.4. Lo primero que debe fijarse es sobre la procedencia de la acción de tutela en el asunto objeto de revisión. Para ello, la Sala no pasa por alto la difícil situación socio económica que atraviesa el demandante, según lo que manifiesta. Téngase en cuenta que el parámetro de evaluación del perjuicio irremediable no puede ser indiferente a la situación de incapacidad sufrida por el accionante y las dificultades adicionales originadas por su estado de invalidez, de tal forma que la intensidad del análisis debe estar mediada por su particular situación de vulnerabilidad.

Al respecto, hay que tener en cuenta que el recurrente asevera que (i) su estado de salud le impide conseguir un trabajo u obtener ingresos que le permitan sufragar sus necesidades, (ii) no tiene bienes, ni hijos, ni esposa, ni compañera, y solamente cuenta con una tía que le ayuda esporádicamente con los gastos de alimentación y vivienda, (iii) vive en una “casa de beneficencia”, (iv) requiere de tratamiento médico de manera continua e indefinida, pues debe someterse a un procedimiento de diálisis tres veces por semana.

Sobre este último asunto, debe dejarse en claro que de las pruebas recopiladas en el presente proceso, se observa una certificación de un médico nefrólogo (folio 28 del cuaderno principal), en donde se informa que el actor es paciente de terapia dialítica en la Unidad Renal del Tolima. Por tanto de la misma, se desprende que el señor Virgilio recibe atención

para conjurar las patologías que lo aquejan. También, se debe advertir, tal y como se desprende del carné que reposa a folio 23 del expediente, que el actor se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud y le fue asignada una entidad promotora, la cual debe garantizarle los servicios que demanden su estado de salud.

4.5. Ahora bien, adentrándonos al estudio del caso sub lite, y como se explicó en las consideraciones de esta providencia, resulta imprescindible examinar la actuación de la entidad que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y comprobar si se observa el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la mesada pensional.

Sobre este aspecto, la Sala considera que el demandante no se encuentra afectado por el cambio normativo introducido en las reformas al artículo 39 de la ley 100 de 1993, tal y como se logra establecer de los apartes transcritos de la Resolución No. 1378 de 2005 proferida por el Instituto del Seguro Social. Si bien el actor señala que la decisión que negó el reconocimiento pensional se fundamentó en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, lo cierto es que la misma dio aplicación al artículo 39 de la ley 100 en su versión original, e indicó que el señor Virgilio no cumplía con sus presupuestos para tal efecto.

Así pues, en la Resolución 1378 de 2005 se manifiesta que el accionante no se encontraba cotizando al sistema, y por tanto, al tenor del artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original, debió cotizar al menos 26 semanas durante el año inmediatamente anterior al momento de la invalidez cuando él alcanzó tan solo 21 semanas.

De esta forma, para la Sala no resulta claro que el demandante hubiere efectivamente acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada de cara con los lineamientos del artículo 39 de la ley 100 en su versión original, pues según el Instituto demandado no se encontraba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, lo que necesariamente implicaba contar con 26 semanas de cotización previas al momento de la invalidez. No obstante, el Instituto asevera que el demandante, en dicho período, realizó 21 semanas, que eran menos de las requeridas para obtener el reconocimiento pensional.

Además, no existe en el expediente siquiera un elemento de juicio que permita establecer lo contrario a lo dispuesto en el acto administrativo.

Así las cosas, no se avizora que la actuación del Instituto del Seguro Social en el presente caso vulnere o amenace los derechos fundamentales del accionante, por cuanto no se advierte una franca contradicción con los preceptos legales y constitucionales, al no estar plenamente demostrado que el recurrente tiene el correspondiente derecho. Lo anterior por cuanto, la negativa se basó en que el señor Virgilio no cumplió con los requisitos para el reconocimiento de su mesada pensional teniendo en cuenta la fecha de estructuración de su invalidez y los presupuestos contendidos en el artículo 39 de la ley 100 en su versión original.

4.6. Por todo lo anterior, y sin necesidad de disertaciones adicionales, la Sala confirmará los fallos objeto de revisión, lo cual no es óbice para que el demandante, si a bien lo considera, inicie ante la jurisdicción contencioso administrativa el respectivo proceso contra el acto administrativo que genera su inconformidad, o, solicite la respectiva indemnización sustitutiva, de los aportes que se hubieren efectuado, la cual está contemplada en el artículo 45 de la ley 100 de 1993, y se consagra como una medida para cuando las personas no llenen los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

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

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Pereira de fecha agosto 27 de 2008, y por la Sala de Decisión No. 7 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad de fecha octubre 08 de 2008, las cuales denegaron la acción de tutela instaurada por el señor José Virgilio Guarnizo contra el Instituto del Seguro Social.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ Magistrada (E) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Sobre este punto ver las sentencias: T-138/05, T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-812/02, T-660/99, T-577/99 y T-143/98, entre otras. Al respecto ha señalado: “El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal (…) Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones”.

(Sentencia T-660/99, M.P. Álvaro Tafur Galvis). [2] T-860/05, T-344/05, T-043/05, T-1221/05, T-056/94, T-888/01, entre muchas otras. [3] Ver sentencias T-170 de 2000, T1166 de 2001, T-001 de 2003, T-325 de 2003, T-326 de 2003, T-422 de 2003, T-588 de 2003, SU- 975 de 2003, T-200 de 2005.

[4] Ver sentencias SU-430 de 1998; T-143 de 1998; T-787 de 2002; T-1011 de 2002, T-1128 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [5] Ver sentencias T-278 de 1997; T-559 de 1998; T-160 de 1997; T-009 de 1999; SU-090 de 2000.

[6] Sentencia T-941 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández. [7] Al respecto la sentencia C-375/04 dispuso: “Pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones.” [8] En el mismo sentido, consultar la sentencia T-1083 de 2002.

[9] Sobre estos requisitos Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable.

Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente : "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C).No basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [10] Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006.

[11] Sentencia T-1291 de 2005. [12] Sentencia T-489 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Sobre el particular, véase también la sentencia T-326 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] Cfr. C-227 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1128 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Al respecto, no sobra recordar que la sentencia T-1128 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que el “derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de una persona que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no puede acceder al mercado de trabajo, de modo que el reconocimiento de dicha pensión entra a convertirse en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos dada su discapacidad.” [14] Sobre el tema, este Tribunal señaló en la Sentencia T-1251 de 2005:

“[e] n conclusión, el juez de tutela deberá examinar, al momento de determinar si una acción de tutela es procedente para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, si existe un nexo entre dicha pretensión con un derecho fundamental que pueda estar siendo vulnerado, y si del análisis se deduce dicho nexo, deberá conceder el amparo aun cuando existan mecanismos judiciales, pues no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales del demandante”. Asimismo, consúltese sentencias T-1128 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1291 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1064 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[15] Cfr. T-1064 de 2006, T-1291 de 2005, T-628 de 2007, T-069 de 2008, T-080 de 2008, T-104 de 2008, T-110 de 2008, entre otras. [16] Ver entre otras, las sentencias T-974 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería;

T-1291 de 2005, M.P. ; T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-043 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-699 A, de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-580 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-628 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.