COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/266/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/266/10
Expediente	T-2490027
Fecha	2009-10-28
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	Luis Orlando Mondragón Hilarión contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Progresividad Del Sistema De Seguridad Social
- Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Seguridad social no están autorizadas para exigir requisito de fidelidad por cuanto fue declarado inexequible mediante sentencia C-428 de 2009/ Pago retroactivo en materia pensional desde el momento en que se

Texto completo

T-266-10 Sentencia T-266/10 Sentencia T-266/10 PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 820 de 2003 REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ- Entidades prestadoras del servicio público de seguridad social no están autorizadas para exigir requisito de fidelidad por cuanto fue declarado inexequible mediante sentencia C-428 de 2009/ PENSION DE INVALIDEZ- Pago retroactivo en materia pensional desde el momento en que se configura el derecho PENSION DE INVALIDEZ -No se podía considerar el requisito de fidelidad como válido, así éste hubiera estado vigente al momento de estructurarse la invalidez en aplicación al principio pro homine PENSION DE INVALIDEZ- Cuando exista más de una interpretación jurídica en materia pensional, se debe escoger y aplicar la regulación más favorable a la vigencia de los derechos humanos Referencia: expediente T-2490027 Acción de tutela instaurada por Luis Orlando Mondragón Hilarión contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá, D.C. el diecinueve (19) de (abril) de dos mil diez (2010). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA en el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., el veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela iniciada por Luis Orlando Mondragón Hilarión contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1. El señor Luis Orlando Mondragón Hilarión se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 22 de marzo de 2000. Su ingreso base de liquidación era lo relativo a un salario mínimo

mensual legal vigente.

2. El 20 de abril de 2007, el señor Mondragón Hilarión, quien trabajaba en la sociedad Redetel y Asociados S.A., solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección. Como consecuencia de ello, el Fondo solicitó a la Comisión Médico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., la evaluación de la disminución de la capacidad laboral del accionante.

El 11 de febrero de 2008, la Comisión Laboral de Protección S.A. determinó una disminución de la capacidad laboral del 50.04% con fecha de estructuración de la invalidez del 27 de septiembre de 2006.

3. El 6 de marzo de 2008, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección negó el reconocimiento de la pensión de Invalidez al señor Luis Orlando Mondragón Hilarión porque, según la entidad, el actor no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social pues de las 165.57 semanas que se exigen para esta condición el actor contaba con 158.29. Además, sostiene que el empleador realizó el pago extemporáneo de algunos aportes.

4. El 21 de julio de 2009, mediante planillas N° 211391923 y N° 211391924, la sociedad Redetel y Asociados S.A. canceló los aportes relativos a los meses de octubre y noviembre de 2003 con los respectivos intereses de mora. Este pago contó con la autorización del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección.

5. El 24 de julio de 2009, el señor Luis Orlando Mondragón Hilarión presentó derecho de petición con la solicitud de que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. le reconociera la pensión de invalidez. A juicio del peticionario, él cumplía con el requisito de fidelidad al sistema pues la empresa en la que trabajaba ya había cancelado los aportes atrasados.

Con dicho pago completó 165.57 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. 6. El 18 de agosto de 2009, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. respondió el derecho de petición interpuesto por el señor Mondragón. En dicho escrito el Fondo negó nuevamente la solicitud del peticionario, con el siguiente argumento: “ Usted argumentó que el empleador canceló con los respectivos intereses moratorios los aportes que se encontraban en mora, no obstante, es necesario señalar que los depósitos realizados, corresponden a períodos de cotizaciones anteriores a la fecha de la definición del derecho, por lo tanto, no es posible que computen para efectos de la validación de los requisitos establecidos en el Art. 1° de la Ley 860 de 2003 para efectos de la pensión de invalidez, correspondiéndole al empleador moroso asumir el pago de la pensión, (…)” 7. El señor Luis Orlando Mondragón interpuso acción de tutela con la solicitud de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad. La pretensión de su demanda es que el juez le ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 27 de septiembre de 2006.

Respuesta de la entidad demandada Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. El Fondo de Pensiones intervino en el proceso solicitando que se denegara la acción de tutela interpuesta por el señor Mondragón Hilarión. Indicó que “ (…) el señor Luis Orlando Mondragón Hilarión no cumplió con el requisito de fidelidad de cotización para con el Sistema General de Pensiones, toda vez que en su caso se esperaba una fidelidad de 165.57 semanas de cotización y en la historia laboral sólo alcanzó a acreditar un total de 158.29.” “Ante la anterior situación, mediante comunicación 2008-14857, del 6 de marzo de 2008, esta Administradora comunicó al accionante que no cumple con los requisitos legales exigidos por la normatividad para acceder a la pensión de invalidez, no obstante, en su defecto podía ser acreedor a la prestación subsidiaria de devolución de saldos consagrada en el artículo 72 de la ley 100 de 1993.”.

La entidad demandada indica que el señor Mondragón no aceptó la prestación subsidiaria de devolución de saldos porque no compartía dicha decisión.

Con relación al pago extemporáneo de los aportes por parte del empleador, la entidad expresó: “ De otro lado, es pertinente precisar, que la empresa Redetel y Asociados Ltda., empleador del accionante, pagó de manera tardía al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, los aportes a pensión del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión correspondientes a los períodos en mora de Octubre a Noviembre de 2003, es decir, el pago se efectuó con posterioridad al 27 de septiembre de 2006, fecha de estructuración de invalidez de el (sic) señor Luis Orlando Mondragón Hilarión.” “(…) ello no significa que dichos períodos en mora puedan ser tenidos en cuenta para efectos de determinar si hay derecho o no a la pensión de invalidez, si se tiene en cuenta que en nuestra legislación de Seguridad Social no existe un precepto que permita efectuar `aportes con efectos retroactivos` (…)” “Por último, resulta necesario aclarar a ese despacho que mediante comunicado del 18 de mayo de 2004, esta Administradora requirió a la sociedad Redetel y Asociados Ltda., empleador del señor Mondragón, para que pagará los aportes en mora que para el momento presentaba, sin embargo, dicha sociedad solo acudió a pagar en julio de 2009.” El último argumento que expuso la entidad, es acerca del mecanismo empleado por el accionante para hacer valer sus derechos: “ En este caso concreto, encontramos que la tutela no es el mecanismo idóneo para exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sino que debe acudir a la vía ordinaria, pues no se generará ningún perjuicio irremediable para el accionante debido a que sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital no se encuentran realmente amenazados.” Pruebas En el expediente constan los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión. (F. 10). - Copia de la respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez con fecha del 6 de marzo de 2008. (F. 11-12). - Copia del reporte del estado de cuenta del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión, proferida por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.. (F.

13-15). - Copia de la solicitud presentada por la sociedad Redetel y Asociados Ltda. ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. , con fecha del 8 de julio de 2009. (F. 16).

- Copia del formato de autoliquidación de aportes diligenciado por la sociedad Redetel y Asociados Ltda., con fecha del 21 de julio de 2009. (F. 17-18) - Copia del estado de deuda real de la sociedad Redetel y Asociados Ltda. ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (F. 19).

- Copia del derecho de petición presentado por el señor Luis Orlando Mondragón Hilarión ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con fecha del 24 de julio de 2009 (F. 20-22).

- Copia de la respuesta al derecho de petición proferida por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con fecha del 18 de agosto de 2009.

(F. 23-25). - Copia del cobro de aporte proferido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a la sociedad Redetel y Asociados Ltda., con fecha del 18 de mayo de 2004 (F-61-62).

- Copia del Certificado de Existencia y Representación legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (F. 75). II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN Primera Instancia. Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal El 11 de septiembre de 2009 el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C. resolvió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida y a la igualdad del señor Mondragón y, en consecuencia, ordenó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, expedir el acto administrativo en el que se reconozca y liquide la pensión de invalidez a partir del 27 de septiembre de 2006 y se ordene la inclusión en nómina del actor.

Tras realizar un resumen sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca del derecho constitucional a la seguridad social, del derecho a la pensión de invalidez, del derecho al mínimo vital, de la procedencia de la acción de

tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez, de la teoría del allanamiento a la mora, el juez de instancia concluyó con relación al caso concreto lo siguiente:

“ Revisados a grandes rasgos las bases jurisprudenciales sentadas y examinando el sub judice, concluye el despacho que a todas luces la entidad accionanda ha vulnerado con su conducta omisiva y contraria a derecho, las disposiciones constitucionales catalogadas en la Carta Política como Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital, Igualdad y a la vida del accionante, como quiera que es una persona que por su pérdida de capacidad laboral goza de especial protección por parte del estado, teniendo este el deber de que aquellos sean efectivamente protegidos y salvaguardados.” (…) “Por último, habiéndose efectuado el pago de los aportes extemporáneos por parte de la sociedad empleadora el día 21 de julio de 2009, la administradora de pensiones aceptó dicha suma sin manifestar o dar inicio a las acciones o sanciones legales por incumplimiento, allanándose de esta forma a la mora, lo que daría lugar al reconocimiento y pago de la prestación exigida y no cómo erróneamente ha sostenido Protección S.A., cuando afirma que los aportes cancelados por fuera del término estipulado no se tienen en cuenta para efectos del cómputo de las semanas cotizadas al sistema general de pensiones.” Recurso de apelación interpuesto por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El 22 de septiembre de 2009, el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación con la solicitud de que “ (…) se revoque el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, toda vez que como se ha indicado, el accionante no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, norma vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez, relativo a la exigencia del requisito de fidelidad para con el sistema, debido a la falta de cotización de aportes por parte del empleador, único responsable, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 100 de 1993, del pago de los aportes a la seguridad social.” Para sustentar esta pretensión argumentó: “ Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor Mondragón Hilarión, no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, norma vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez de la accionante, para efectos de reconocer la pensión de invalidez, toda vez que al ser mayor de 20 años de edad, debía acreditar una fidelidad para con el Sistema General de Pensiones, no cumpliendo así con éste requisito, lo anterior, como consecuencia de que el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes y con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez del accionante (27 de septiembre de 2006) realizó el pago de los mismos.” La última razón que expuso para sustentar este recurso fue: “ Por último ha de tenerse también en cuenta, que de acuerdo con lo establecido por los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, las prestaciones a cargo del empleador continuarán a su cargo mientras no sean asumidas por la Seguridad Social, y como el empleador no cumplió con la obligación de pagar los aportes del señor Mondragón Hilarión, durante los períodos de octubre y noviembre de 2003; esta Administradora no puede subrogarse en el pago de la obligación del pago de la pensión de invalidez, pues al empleador no le bastaba su afiliación, sino que es de perentorio cumplimiento hacer el pago de los aportes correspondientes por el trabajador a su cargo.” Segunda Instancia. Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

El 28 de octubre de 2009 el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá decidió revocar la sentencia del juez de primera instancia y, en su lugar, denegó la solicitud presentada por el señor Mondragón. Para fundamentar su decisión sostuvo que: “ No es de competencia de los jueces de tutela, al entrar a calificar (sic) controversia sobre reconocimiento de pensión de invalidez, pues ello, tiene una connotación, específica, dentro de la jurisdicción laboral, la cual es la competente para determinar si tal derecho le asiste al accionante, analizando en su totalidad, historia laboral y documentación acreditada; como quiera que el asunto a determinar merece correspondiente estudio y cuenta con una jurisdicción especialmente diseñada para eso.” Manifiesta que el actor no acreditó el perjuicio irremediable el cual constituye un requisito procesal indispensable para aceptar la procedencia de la acción de tutela. Por ello afirma que se debe hacer uso de los mecanismos ordinarios que dispone el ordenamiento jurídico colombiano porque: “ En caso que se

concediera el amparo, se incurriría en una brecha por medio de la cual toda persona que pretenda la protección de derechos laborales acuda directamente a la acción de tutela y así desconociendo su carácter residual y subsidiario.

” III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala de Selección Número Doce.

Problema jurídico La Sala Tercera de Revisión debe determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión por negarse a reconocerle la pensión de invalidez, en razón de que el accionante no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en salud y de que su empresa pagó de manera extemporánea los aportes relativos a los meses de octubre y noviembre de 2003.

Para resolver este problema jurídico se desarrollará el siguiente orden: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. ii) La inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, (iii) El amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela y (iv) la solución del caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. 1. La Corte Constitucional ha elaborado una regla jurisprudencial según la cual la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario y excepcional, no procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Debido a su naturaleza litigiosa, la pensión de invalidez debe ser reconocida por la jurisdicción ordinaria una vez haya sido surtido el debido proceso prescrito en la ley:

“ La consolidada jurisprudencia de ésta Corporación ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede para reconocer prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social. Ello se debe al carácter excepcional y subsidiario previsto para dicho mecanismo en el artículo 86 de la Constitución Nacional, pues según lo establecido por el legislador, a propósito de los conflictos emanados de la exigencia de ese derecho, es la jurisdicción ordinaria el medio idóneo para resolver las pretensiones de carácter laboral y de seguridad social. El artículo 2 de la Ley 712 de 2001 señaló `La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de (…) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan`”.

[1] No obstante, cuando se corrobora que la conducta de entidades de naturaleza pública o privada que prestan el servicio público de seguridad social vulneran derechos fundamentales del solicitante, se considera la posibilidad de que la acción de tutela prospere:

"Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales."

[2] En el mismo sentido se manifestó la sentencia T-826 de 2008: “ 3.2.2. Ahora bien, el derecho a la pensión de invalidez puede ser fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Así, en aquellos casos en los que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona en estado de invalidez, procede la acción de tutela. En efecto, se ha estimado 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 [3] , o transitoria [4] , de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por omisión atribuible a las entidades demandadas [5] .

Ello por cuanto la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable [6] , de cuyo disfrute depende la supervivencia de aquellas personas que han visto menguada o disminuida su capacidad laboral, por razones ajenas a su voluntad.

[7] ” La pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados, quienes son sujetos de especial protección constitucional y quienes han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. Por este motivo la Corte Constitucional ha de estudiar las particularidades de ciertos casos que configuran una posible vulneración a los derechos fundamentales de este grupo poblacional. De esta premisa se deduce, que la acción de tutela sólo procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental.

[8] La inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 820 de 2003. Principio de Progresividad. Reiteración de Jurisprudencia. 2. La sentencia C-428 de 2009 de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [9] , mediante el cual se reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento es posterior a múltiples decisiones adoptadas por las Salas de Revisión de la Corte que inaplicaban tal disposición por considerarla contraria al principio de progresividad en materia de derechos sociales. En esta providencia se declaró la inexequibilidad parcial del precepto. Algunos de los argumentos expresados para sustentar tal decisión son reseñados a continuación con el propósito de vislumbrar la solución del caso concreto:

“En general, cuando la Corte Constitucional inaplicó por inconstitucionales los requisitos de la Ley 860 de 2003, lo hizo considerándolos más gravosos frente a los exigidos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, de tal manera que `esta Corporación ha constatado la regresividad que implica la vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez al exigir requisitos anteriormente no contemplados por la ley, como ocurre con las condiciones de fidelidad que establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y establecer condiciones más estrictas para acceder a esta prestación, a través del aumento de las semanas de cotización` [10] .

En general, de la jurisprudencia analizada se pueden extraer los argumentos fundamentales que se encaminan a resaltar lo gravoso de la norma frente a los accionantes.” [11] Dentro de las consideraciones expuestas por la Corte para declarar la inexequibilidad de la disposición merece especial mención la que se refiere a la especial protección que requieren las personas que se encuentran en situación de discapacidad, pues la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos así lo prescriben con base en el principio de igualdad real y efectiva que ha de regir en el orden jurídico y social:

“Teniendo en cuenta que la Constitución, los tratados de derechos humanos y la propia jurisprudencia de la Corte, han reconocido que las personas discapacitadas son acreedoras de una protección especial en atención a las desventajosas circunstancias que enfrentan y en aplicación de la cláusula de igualdad, las sentencias analizadas exponen la

contradicción prima facie entre el endurecimiento de los requisitos de acceso de esta población a la pensión de invalidez y la necesidad de proteger y garantizar la igualdad de los discapacitados.

Aún más, la jurisprudencia identificó una población que debe afrontar una dificultad aún mayor para acceder a la pensión de invalidez: la población discapacitada y a la vez de la tercera edad. Esto es así porque conforme se va aumentando la edad del cotizante, el requisito de fidelidad exigido por la Ley 860 de 2003, consistente en haber cotizado al menos el 20% del tiempo desde que se cumplen los 20 años les exige progresivamente más tiempo, requisito que puede llegar a hacer realmente complicado el acceso a la pensión para una persona que para el momento en que se impuso el requisito no había realizado un cotización bastante completa." [12] Luego de considerar la dimensión objetiva del derecho fundamental a la igualdad, la sentencia analizó si el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social resulta acorde con el principio de progresividad en materia de derechos sociales. Al analizar las características de este requisito se concluyó que este hace más pedregoso el camino hacia el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez:

"En general se analizó la norma bajo la luz de unos parámetros uniformes, sostenidos a lo largo del desarrollo jurisprudencial del tema, determinándose que las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797 de 2003 como en la Ley 860 de 2003, `han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para acceder la prestación económica tales como (i) el aumento en el número de semanas de cotización en el período anterior a la estructuración de la invalidez; y (ii) la incorporación de un nuevo requisito, relativo a la fidelidad mínima al sistema de seguridad social en salud, el cual otorga un nivel de protección más favorable a aquellos trabajadores que han cotizado continuamente, desde el inicio de su vida laboral.

[13] ` [14] , mostrándose claramente regresivas. Esta afirmación de la Corte se fundó en la comprobación de `las siguientes circunstancias: (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición [15] ".

[16] (…) En conclusión, la medida adoptada por el legislador `sacrifica el cuidado que merecen las personas objeto de especial protección`, es desproporcionada y carece de justificación, porque en el seno del Congreso de la República `no se adelantó un debate sobre la incidencia de la norma`, ni se consideró la posibilidad de adoptar "medidas alternativas para acometer los mismos propósitos procurando disminuir el impacto negativo sobre la población" [73] , de todo lo cual se desprende que desconoce el principio de progresividad." [74] Finalmente, la Corte Constitucional expresó que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 era exequible, pero la disposición que prescribía el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social contradecía la Constitución Política:

"Primero. 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", la cual se declarará INEXEQUIBLE.

Segundo.- 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", la cual se declara INEXEQUIBLE." [17] 3. Los postulados expresados y el sentido de la decisión adoptada en sede de constitucionalidad para declarar la inexequibilidad parcial de la disposición fueron reiterados sede de tutela.

[18] En estos casos los presupuestos fácticos son semejantes a los que se estudian en la presente acción de tutela. La sentencia T- 822 de 2009 cumple con la característica descrita. En dicho caso el accionante nació el 16 de noviembre de 1947. Mediante dictamen se le diagnosticó una pérdida de capacidad laboral de 59.54% con fecha de estructuración del 27 de noviembre de 2007. Con base en dicha valoración el accionante solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La entidad la negó argumentando que no cumplía con las exigencias del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, la cual exige una fidelidad al sistema del 20%, porcentaje que no satisface el actor.

El argumento central que expuso la Sala Octava de Revisión para amparar los derechos fundamentales del demandante en esa providencia fue el siguiente:

“En el presente caso la negativa para conceder la pensión de invalidez se basó en un único argumento, cual fue el no cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema general de pensiones. Encuentra la Sala que, como fue explicado anteriormente, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y semanas cotizadas en los últimos tres años [19] ” [20] (Subrayado fuera del texto original) En definitiva, el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social prescrito en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se exigía una fidelidad de cotización al sistema que 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, fue declarado inexequible. Por tanto, las entidades que prestan el servicio público de seguridad social y cuya función es reconocer y pagar pensiones de invalidez no están autorizadas a exigir el cumplimiento de dicha condición durante este trámite. De esta manera, quienes soliciten la pensión de invalidez sólo han de cumplir dos requisitos: el referente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela 4. El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía [21] .

Para la determinación de la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corte ha dicho que al juez constitucional le corresponde evaluar los siguientes factores en el caso concreto y deducir así la idoneidad o no del medio judicial.

“(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos” [22] .

5. Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión de invalidez reconocida por medio de esta sentencia de tutela, esta Sala estima que dicha pretensión resulta procedente para este caso en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole

constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.

El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión invalidez, en este caso concreto, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración [23] .

Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.

En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de invalidez, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se declara la pérdida de la capacidad laboral. Así, en sentencia T- 603 de 2007 respecto a la pensión de sobreviviente esta Corte señaló que:

“[c] omo quiera que el derecho a la pensión de sobrevivientes se adquiere con la muerte del causante, la solicitud para obtener la pensión de sobrevivientes lleva implícito el pago de las mesadas que se hubieren causado entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha en que expide la resolución que efectivamente reconoce y ordena pagar a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes”.

Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión desde el momento en que se causó el derecho obedece precisamente al estado de marginalidad al que fue sometido el actor por parte de la entidad accionada. La conducta desplegada por la entidad implicó que el demandante no contara con recursos para desarrollar su vida en condiciones dignas desde el momento en que se declaró su discapacidad laboral. Esta circunstancia permite diferenciar los casos en los que esta Corporación ha negado la petición de pago retroactivo de mesadas pensiónales, pues en ellos se verificó que el accionante contó o cuenta con medios de subsistencia distintos a los pretendidos por medio de la acción de tutela [24] ;

de allí que en este tipo de procesos se haya señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la satisfacción de una obligación dineraria.

Como se evidencia, este postulado es diferente al que ahora convoca a la Sala, pues el actor no pretende saciar una prestación económica sino su mínimo vital a través del pago de la pensión a la que tiene derecho [25] .

La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, “la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario” , esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la

vulneración, hacía una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo.

Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y que esta se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionadas por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas desde ese instante no es una orden ajena a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.

Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005 [26] se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009 [27] se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009 [28] se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo en pensión de invalidez está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte.

Caso concreto La Sala Tercera de Revisión debe determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión por negarse a reconocerle la pensión de invalidez, en razón de que el accionante no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en salud y de que su empresa pagó de manera extemporánea los aportes relativos a los meses de octubre y noviembre de 2003.

El juez de segunda instancia revocó la sentencia del inferior jerárquico quien amparó los derechos del actor, y en su lugar, consideró que esta causa debía tramitarse ante la jurisdicción ordinaria. Esta decisión desconoce que la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados que son sujetos de especial protección constitucional [29] y que han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. También omitió que el sustento de la postura asumida por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se basa en un enunciado normativo que ha sido declarado inconstitucional.

Al contrario de lo que manifiesta el juez de segunda instancia, para la Sala de Revisión es manifiesto que el señor Luis Orlando Mondragón tenía como ingreso base de cotización el salario mínimo legal mensual vigente, el cual se ha dejado de percibir debido a que su capacidad laboral está mermada en más del 50%. En razón de ello, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos que el señor Mondragón tiene para su sustento. Esta condición significa que existe una afectación del derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna del accionante, por lo cual es manifiesto que esta acción de tutela resulta procedente.

Por su parte, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se ha negado a reconocer y pagar la pensión de invalidez del señor Mondragón pues expresa que no se cumple con el requisito de fidelidad en la cotización al sistema de seguridad social prescrito en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que consiste en que el señor Mondragón ha debido pagar los aportes de al menos el 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. Esta postura desconoce los recientes

pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema y constituye por tanto una vulneración de los derechos fundamentales de Luis Orlando Mondragón.

La regla jurisprudencial que se ha configurado desde los fallos de tutela que declaraban la excepción de inconstitucionalidad hasta la Sentencia C-428 de 2009, es que el requisito de fidelidad de cotización al sistema resulta contrario a la Constitución. En efecto, dicho requisito hace más difícil el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez para un sector de la población que requiere, por el contrario, mayor atención y protección de sus derechos. Por esta razón la Corte ha establecido que esta disposición desconoce el principio de progresividad en materia de derechos sociales, niega los derechos de la población discapacitada que es un sujeto de especial protección constitucional y contradice de manera manifiesta el mandato constitucional sobre la igualdad real y efectiva.

La Sala considera que tampoco constituye una razón de índole constitucional negar el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Mondragón, por el hecho que los aportes relativos a octubre y noviembre de 2003 fueron cancelados de manera extemporánea por la sociedad Redetel y Asociados S.A., y que por ello, no se cumplía el requisito de fidelidad. Al declarar la inexequibilidad de este requisito se hace innecesario su cumplimiento para adquirir la pensión de invalidez. Por esa razón, sólo es necesario acreditar cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y el dictamen que certifique la pérdida de la capacidad laboral. Las dos condiciones son cumplidas por la historia laboral del accionante.

La Sala de Revisión considera que la presente acción de tutela debe concederse de manera definitiva. El señor Luis Orlando Mondragón Hilarión es un sujeto de especial protección constitucional, su condición física es delicada debido a la discapacidad laboral que padece y la pensión de invalidez constituye el único medio de subsistencia con que cuenta para solventar sus necesidades vitales. De igual manera, de acuerdo a las circunstancias de hecho descritas, el amparo definitivo se hace imperativo, pues someter a la accionante a un proceso judicial desconoce su situación de vulnerabilidad y la protección real, cierta y urgente que necesita [30] , amén del carácter indiscutible de su derecho pensional.

Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión, esta Sala considera que la acción de tutela resulta procedente, debido a que por medio de este amparo definitivo se está reconociendo el derecho a la pensión de invalidez del señor Mondragón Hilarión, esto es, que el actor es titular del derecho a la pensión de invalidez desde el 27 de septiembre de 2006, fecha en que se dictaminó que él tenía un 50.04% de disminución en su capacidad laboral. Ignorar estas circunstancias y proveer que el pago se efectúe desde el momento de notificación de esta sentencia, sería contrariar los fundamentos mismos que sustentan el amparo, además del hecho evidente de que el actor no cuenta actualmente ni ha contado desde que cesó su actividad laboral con medios económicos para su subsistencia en condiciones dignas.

Un elemento adicional, que subyace al presente caso es el siguiente: ¿por qué se reconoce la pensión con efectos retroactivos a pesar de que para el momento en que se niega la referida prestación la norma sobre el requisito de fidelidad estaba vigente? En efecto, la sentencia C-428 de 2009, mediante la cual se declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema de seguridad social es posterior a la fecha en la cual se declaró la discapacidad del señor Mondragón Hilarión que fue el 27 de septiembre de 2006.

Sobre el particular, esta Sala reitera que la Corte Constitucional inaplicó, desde el año 2006, la disposición legal que prescribía el requisito de fidelidad bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad. En la sentencia T-221 de 2006 se estableció, respecto al tema objeto de estudio en el presente fallo lo siguiente: “ Resulta claro que la aplicación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a la situación fáctica concreta de la accionante, es inconstitucional por contrariar el mandato de la progresividad, habida cuenta de que se trata de una persona que pertenece a la tercera edad y que por fuerza de su situación económica y social se vio compelida a ingresar tardíamente al mercado laboral y, de contera, al

sistema de seguridad social. (…) La norma, para el caso concreto, debe ser inaplicada por inconstitucional al vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social." [31] Esta postura jurisprudencial se afianzo posteriormente con otras sentencias como la T-699A de 2007 y la T-580 de 2007, entre otras.

Para este tipo de casos se debe aplicar el principio pro homine, según el cual "el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos" [32] . En efecto, son dos las interpretaciones posibles para solucionar este problema jurídico: el establecido en la sentencia T-221 de 2006 o, el enunciado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Conforme con el principio precitado, el juez constitucional debe aplicar la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Por lo tanto, es más favorable, en este caso concreto, otorgar validez a la interpretación que permite el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 26 de septiembre de 2006, pues resulta más favorable para el actor.

En definitiva, la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C. que denegó la solicitud presentada por el actor, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad de Luis Orlando Mondragón Hilarión. En consecuencia, ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de manera definitiva del solicitante a partir del 27 de septiembre de 2006, mientras subsista su condición de discapacidad.

IV. DECISIÓN: Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C. el veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión, y en consecuencia, ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del solicitante, a partir del 27 de septiembre de 2006, mientras subsista su condición de discapacidad.

Segundo . LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] Sentencia T- 846 de 2009.

[2] Sentencia T-246 de 1996. [3] Sentencia T-817 de 2001, SU-1023 de 2001 y T-860 de 2005, entre otras. [4] Sentencia SU-1354 de 2000. [5] En este punto es oportuno mencionar que la Corte ha diferenciado entre dos aspectos distintos a saber: i) Cuando se presenta como mecanismo principal, debe examinarse que no exista otro medio judicial o aún si existe éste no resulte idóneo para el caso concreto. ii) Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

[6] La pensión de invalidez es un derecho de creación legal, pero que encuentra fundamento en la Constitución Política (Art. 25, 48 y 53). [7] Ver entre otras la sentencia T-184 de 2007.

[8] Esta postura también se ha expresado en las Sentencias: T-221 de 2006, T-093 de 2007, T-617 de 2007, T-236 de 2008, T-643 de 2009. [9] "LEY 860 DE 2003 Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1 °. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” [10] Corte Constitucional. Sentencia T-069/2008. Ver además entre otras, las sentencias T-974 de 2005, MP: Jaime Araujo Rentería; T-1291 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández ; T-221 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-699 A, de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-580 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; y T-628 de 2007, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

[11] Sentencia C-428 de 2009. [12] Ibídem. [13] Sobre el tránsito normativo de la pensión de invalidez, ver entre otras la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

[14] Corte Constitucional. Sentencia T-069/2008 [15] Entre otras, ver: Corte Constitucional. Sentencias T-018/2008 y T-080/2008 [16] Sentencia C-428 de 2009.

[17] Ibídem. [18] Ver Sentencia T-643 de 2009 y T-846 de 2009. [19] Cabe anotar cómo, antes de que fuera declarada la inconstitucionalidad de la mencionada disposición, en respuesta a casos similares la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión había proferido fallos en los que la exigencia de fidelidad del artículo 1º de la ley 860 era inaplicada en virtud del carácter regresivo de la misma; al respecto pueden ser consultadas las sentencias T – 1040 de 2008 Sala Novena de Revisión T-590 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión, T – 104 de 2008 de la Sala Cuarta de Revisión, T-103 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión y T – 1048 de 2007 de la Sala Tercera de Revisión, entre otras.

[20] Sentencia T-822 de 2009. [21] T-083-04, T-400-09. [22] La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

[23] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que “se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho” .

[24] Por ejemplo: T- 259-04, T-1132-05. En la sentencia de tutela T-259-04 se señaló que: “la orden de pago respecto de acreencias de orden laboral, sólo es procedente cuando se acredite que se encuentra en grave peligro el mínimo vital del

accionante y no exista otro medio de defensa judicial idóneo. En el caso que nos ocupa, el hecho de que al actor se encuentre percibiendo el pago de las mesadas pensiónales respectivas, releva a ésta Sala de impartir orden alguna en este sentido, pues se evidencia que su mínimo vital no se encuentra actualmente afectado” .

[25] Igual consideración adoptó esta Corporación en sentencia de tutela T-593-07 en la que se estableció que: “ el reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante y de sus menores hijos obedece al perjuicio irremediable que sobre ellos se cierne, como quiera que dependían exclusivamente del ingreso pensional que devengaba en vida el señor Eliseo Lascarro, de manera que, frente a su deceso y ante la negativa del demandado de reconocer la pensión de sobrevivientes, fueron privados de la única fuente económica con que contaban para atender sus necesidades básicas, al punto que actualmente se encuentra significativamente afectado su mínimo vital” y por ende se dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR al señor Rafael Antonio García Quintero que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sandra Milena Cabrera Vargas y de sus hijos menores Dylam Andrés y Moisés David Lascarro Cabrera, en la proporción y por el tiempo que indiquen las normas del Régimen General de Seguridad Social en Salud, desde el momento en que se causó el derecho en cabeza suya, esto es, desde el fallecimiento del señor Eliseo Lascarro Angarita y hacia el futuro. El reconocimiento del retroactivo deberá hacerse efectivo dentro del mes siguiente a esta providencia, mientras que las mesadas pensionales que, hacia el futuro se causen, deberán cancelarse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes” .

[26] En esta sentencia se ordenó: “Quinto.- ORDENAR al Citibank Colombia que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo:

i) Reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Manuel José González Alarcón desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar en el Citibank Colombia, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, de conformidad como se indica en el numeral cinco (5) de los considerándos de esta providencia, que forma parte integrante de la parte resolutiva de esta sentencia.

Sexto.- ORDENAR al Citibank Colombia pague al señor Manuel José González Alarcón los montos adeudados y actualizados no prescritos, o sea, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior.” [27] Se señaló en esta providencia: “ En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Olga de Jesús Cardona Arias el amparo solicitado a sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Seguro Social a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque su anterior determinación negativa y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas desde enero de 1967 a mayo 20 de 1972.

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva ($5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias.” [28] La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: “ SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste

resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.” [29] Artículo 13 de la Constitución Política:

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

[30] Igual consideración asumió esta Corte en sentencia de tutela T- 479-08 pata efectos de conceder el amparo definitivo de una pensión sustitutiva. Se señaló en esa oportunidad:

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante es un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de hogar y las necesidades inminentes que presenta, respecto a su subsistencia en condiciones mínimas como vivienda, alimentación, salud y educación de su hija de 13 años, la Sala considera que los procedimientos existentes ante la jurisdicción ordinaria no garantizarían la oportuna protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social en salud. En suma se revocará y concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo dadas las especiales circunstancias de este caso y se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Asceneth Hernández Londoño por haberse verificado que el causante cumplió con las semanas de cotización y como beneficiaria la demandante demostró que dependió económicamente de su difunto hijo Fabián Arroyave Hernández de conformidad a los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 y la Sentencia C- 111 de 2006.

[31] Sentencia T-221 de 2006. [32] Sentencia T-020 de 2010. Ver también las sentencias T-1319 de 2001 y T-263 de 2007.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.