COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/341/10

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/341/10 |
| **Expediente** | T-2502105 |
| **Fecha** | 2010-05-11 |
| **Sala** | Sala considera |
| **Magistrado ponente** | Dr JUAN CARLOS HENAO PÉREZ |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez A Partir De La Ley 100/93
- Pension De Invalidez Y Requisito De Fidelidad
- Pension De Invalidez Y Pago Retroactivo

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Dispuesto que el reconocimiento y pago de una pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal común, y adquirir relevancia constitucional cuando se presentan las siguientes circunstancias en el caso concreto: Que la acción

## Texto completo

T-341-10 Sentencia T-341/10 Sentencia T-341/10 PENSION DE INVALIDEZ- Circunstancias que deben presentarse para solicitar el reconocimiento vía tutela la jurisprudencia también ha dispuesto que el reconocimiento y pago de una pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal común, y adquirir relevancia constitucional cuando se presentan las siguientes circunstancias en el caso concreto: Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Que la falta de reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental. Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien presta este servicio público. A lo anterior deben agregarse los casos en que el accionante, es un sujeto de especial protección constitucional, como los ciudadanos de la tercera edad, los discapacitados, las madres cabeza de familia, la población desplazada, o los niños y niñas. Son casos que requieren particular consideración por parte del juez de tutela, debido a la situación de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad en que se encuentran estas personas.

PENSION DE INVALIDEZ A PARTIR DE LA LEY 100/93 -Entorno normativo INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE FIDELIDAD EN LA COTIZACION DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860/03 Se puede afirmar que a partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones, está llamada a prosperar. Únicamente deberá cotejarse, (i) que la persona haya sido declarada inválida, y (ii)

que haya cotizado cincuenta semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Bajo tales circunstancias, si parte o la totalidad de las cincuenta (50) semanas fueron cotizadas por el afectado, con anterioridad a los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y el amparo constitucional habrá de negarse.

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD- Sentencia C-428/09 Cabe precisar que de acuerdo a las fechas en que el Instituto de Seguros Sociales profirió las tres resoluciones previamente reseñadas, no se puede concluir que los actos administrativos desconocieron los efectos jurídicos de la Sentencia C-428 de 2009, porque son anteriores a dicha sentencia. Pero por el contrario, los fallos de tutela que se revisan mediante esta providencia, sí fueron proferidos con posterioridad a la sentencia C-428 de 2009. Por ello los jueces han debido fallar acorde con el nuevo marco normativo y ordenar a las entidades demandadas, verificar nuevamente si los actores cumplían con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, a raíz de la declaratoria de inexequibilidad de la expresión del numeral 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, que requería el 20% de fidelidad en la cotización al sistema general de pensiones entre los 20 años de edad y la fecha de estructuración de la enfermedad. La Sala considera que por los efectos de cosa juzgada que la decisión de la Sentencia C-428 de 2009 tiene sobre los fallos de los jueces y en general sobre las decisiones de todas las personas y autoridades públicas, la acción de tutela debe concederse de manera definitiva en los expedientes T-2502105 y T-2521852, donde se encuentra probado el requisito a verificar; porque no tiene sentido hacer esperar más tiempo a los ciudadanos discapacitados, por una decisión que depende del estudio de un fenómeno que ya fue conocido, decidido y resuelto por esta Corte.

PENSION DE INVALIDEZ Y PAGO RETROACTIVO- Desde la estructuración de la enfermedad o desde la fecha de declaración del estado de invalidez Se desestimarán las pretensiones de los dos actores amparados, atinentes a que el pago de la pensión de invalidez se haga retroactivo desde la fecha de estructuración de la enfermedad, o desde la fecha de declaración del estado de invalidez. Lo anterior se debe a que la Sala considera que con la decisión de otorgar el mecanismo de tutela con carácter definitivo, se supera la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, y a la protección especial de los discapacitados, que actualmente existe. Lo anterior, sin perjuicio de que el conflicto jurídico pueda ser resuelto ante la justicia ordinaria, toda vez que lo que allí tendrá que resolverse ahora, no es la titularidad efectiva del derecho a la pensión de invalidez de la señora o del señor, sino la fecha a partir de la cual ellos pueden reclamar retroactivamente las mesadas. Porque, como se explica a continuación, tales ciudadanos recuperaron la titularidad efectiva del derecho, a partir de la sentencia C-428 de 2009. Se puede afirmar que con anterioridad a la sentencia C-428 de 2009, las personas que no habían cotizado al SGSSS, al menos el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplieron veinte (20) años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, carecían del derecho a obtener la pensión de invalidez causada por enfermedad, independientemente de la conflictividad que representaba la expresión del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, declarada inexequible. Pero, una vez dictada la sentencia C-428 de 2009, el requisito incumplido por estos dos actores fue declarado inexequible, y el requisito de tener que haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, fue declarado exequible. Con la prueba del cumplimiento de este último requisito, los actores recuperaron la titularidad efectiva del derecho para reclamar este tipo de pensión. Adicionalmente, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales transcritos en el literal (iii) del numeral 4 de estas consideraciones, cuando la negativa del reconocimiento de la pensión se origina en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúan la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública, el reconocimiento de la pensión de invalidez –en este caso- alcanza relevancia constitucional.

Referencia: expedientes T-2500419, T-2502105 y T-2521852 Acciones de tutela instauradas separadamente por JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA contra el Instituto de Seguros Sociales, Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Antioquia. MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tuluá y, CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá, DC., once (11) de mayo 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 dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, Antioquia, el 29 de octubre de 2009; el Juzgado Penal del Circuito de Roldadillo, Valle del Cauca, el 5 de noviembre 2009; y, el Tribunal Superior –Sala Laboral- el 27 de noviembre de 2009, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, el 27 de agosto de 2009.

ANTECEDENTES. Expediente T-2500419. Hechos. El ciudadano JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA, identificado con cédula de ciudadanía número 8.242.699, señala los siguientes hechos como fundamento de la acción de tutela impetrada a través de apoderado:

1. El 19 de abril de 2006, la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen número 19791 del 25 de abril de 2006, otorgó al señor JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral (PCL) del 52.84%, por enfermedad de origen común.

2. El 2 de mayo de 2006, mediante comunicación JRCIA N° 0960-06, la Junta aclaró su dictamen. La aclaración forma parte integral del mismo. 3.

El 12 de mayo de 2006, el ciudadano reclamó ante el Instituto de Seguros Sociales, ISS, pensión de invalidez por enfermedad de origen común. 4.

Afirma que mediante resolución número 00027991 [1] , el ISS negó la solicitud, con base en los siguientes argumentos: que el señor PIEDRAHITA VILLADA cotizó en total 434 semanas de las cuales 154 fueron cotizadas durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (FE) de la invalidez; y, que acredita las 434 semanas de cotización al sistema de pensiones, entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha en que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, por lo cual no se cumple el requisito de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones [2] .

5. El 7 de julio de 2009 y el 25 de septiembre de 2009, respectivamente, presentó dos escritos, haciendo uso del derecho de petición, para que el ISS “ reconozca y pague a pagar (sic) a favor de mi mandante, la pensión de invalidez desde el día 19 de abril de 2006, incluyendo el pago de las mesadas adicionales a junio y diciembre de cada año ”.

6. Al momento de presentar la acción de tutela, la entidad no había dado respuesta a las peticiones. 7. Señala que además de las 434 semanas cotizadas al ISS, laboró al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 13 de marzo de 1969 hasta el 17 de abril de 1970; y, para la Contraloría General de la República, desde el 17 de mayo de 1961, hasta el 26 de julio de 1964.

8. Agrega que la sumatoria del tiempo laborado en el sector público, anteriormente señalado, con las 434 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, “ resulta suficiente y necesario para que pueda disfrutar de la pensión de invalidez por cumplir a cabalidad los requisitos legalmente exigidos” .

Pruebas. El actor adjuntó como pruebas: 9. Fotocopia del escrito del 7 de julio de 2009. 10. Fotocopia del escrito del 25 de septiembre de 2009.

11. Certificado de información laboral número 23067, formato 1, expedido por la Contraloría General de la República. 12. Certificación de salarios mes a mes, formato 3 (B).

13. Certificado de información laboral número 0946, formato 1, expedido por la Contraloría General de la República. Solicitud de tutela. 14. Mediante escrito del 21 de octubre de 2009, el actor, por considerar vulnerados sus derechos de petición, mínimo vital, vida, salud, seguridad social y dignidad humana, presentó acción de tutela mediante apoderada, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, para que éste le diera respuesta inmediata a las solicitudes de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, presentadas el 7 de julio de 2009, y el 25 de septiembre de 2009, respectivamente.

Intervención de la parte demandada. 15. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia no contestó la acción de tutela, la cual le fue notificada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, Antioquia, a la Gerente Seccional del Seguro Social mediante oficio número 4281, y al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado mediante oficio número 4282 [3] .

Decisiones objeto de revisión. 16. Mediante sentencia de tutela proferida el 29 de octubre de 2009, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, Antioquia, denegó la acción de tutela y exoneró de responsabilidad a la señora Gerente del Seguro Social y al jefe de atención al pensionado.

En los antecedentes señaló que debido a la calificación de pérdida de la capacidad laboral del actor, “ el 12 de mayo de 2006, su poderdante solicitó la pensión de invalidez, pero mediante resolución 00027991, el ISS, le negó la pensión, argumentando que no cotizó los últimos tres años las semanas requeridas para el efecto ”.

17. El juez basó su decisión en que el 29 de octubre de 2009, fecha en la cual se profirió el fallo, apenas habían transcurrido tres meses desde el 7 de julio de 2009, fecha en que el actor presentó la solicitud por primera vez, la cual luego reiteró, el 25 de septiembre de 2009.

18. Invocó el siguiente aparte de la sentencia T-981 de 2003: (…) “ las entidades que hacen parte del sistema general de pensiones, ya sean públicas o privadas cuentan con un término de seis (6) meses para hacer efectivo [el derecho] solicitado, el cual se concreta en comenzar a pagar la pensión respectiva. El mencionado término se distribuye así: quince (15) días para atender preliminarmente la petición y hacer las indicaciones que fueren pertinentes al solicitante; cuatro (4) meses para resolver las solicitud de la petición en concreto, de tal manera que se comience a pagar la pensión correspondiente a más tardar seis (6) después de que se hizo la solicitud inicial ”.

19. Concluyó que el Seguro Social se hallaba dentro del período de gracia que lo faculta para expedir la resolución de fondo dentro del tiempo oportuno, y que por consiguiente el derecho de petición no se había vulnerado.

20. El fallo de tutela no fue impugnado. Expediente T-2502105 Hechos. La señora MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA, nacida el 8 de marzo de 1943 [4] , con incapacidad laboral del 67.90%, presentó acción de tutela mediante apoderada, con base en los siguientes hechos:

21. Manifiesta que cotizó como independiente al Instituto de Seguros Sociales, a través del Régimen Subsidiado en el consorcio PROSPERAR, desde el 1 de agosto de 1990, hasta el año 2004, sin especificar el mes de este último año.

22. Según informe de patología de septiembre 23 del 2000, la señora MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA padece “carcinoma ductal en la mama izquierda ” [5] .

23. El 6 de mayo de 2004, la Junta de Calificación de Invalidez mediante acta número 017-2004, calificó la Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL) de la actora en un 67.90%, con fecha de estructuración (FE) del 1 de mayo de 2004 [6] .

24. Ella solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ante la división de pensiones del I.S.S. 25. El 16 de marzo de 2005, mediante resolución 03624, el ISS negó la pensión de invalidez por no cumplir los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, que a su vez fue modificada por la ley 860 de 2003 [7] .

26. En su lugar concedió la indemnización sustitutiva de dicha prestación económica en cuantía única de $2’068.002, cuya liquidación se basó en 235 semanas cotizadas durante toda la vida laboral y un Ingreso Base de Liquidación de $368.051.

27. La actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 03624 de 16 de marzo de 2005, solicitando el reconocimiento y cancelación de la pensión de invalidez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Su poderdante señala que a la actora se le debe aplicar el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, el cual exige 150 semanas durante los últimos seis años antes de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral o 300 semanas en cualquier tiempo, por ser beneficiaria del régimen de transición contenido en el art. 36 de la ley 100 de 1993.

28. Mediante resolución nº 00923 de 2006, el Instituto de Seguros Sociales resolvió negativamente el recurso de reposición por considerar que según la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, 1 de mayo de 2004, la normatividad aplicable al caso concreto es la contenida en el artículo 11 de la ley 797 de 2003, modificado por el artículo 1 de la ley 860 de 2003. En la decisión se presentaron los siguientes fundamentos:

“Que para resolver dicho recurso, se revisa nuevamente la Historia Laboral y el reporte de periodos aportados en el sistema de autoliquidación mensual de aportes, los cuales son expedidos por la Gerencia Nacional de Historia Laboral a través del Departamento de Historia Laboral Seccional en la cual refleja que el (la) Señor (a ) MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA , cotizó al Sistema General de Pensiones de manera interrumpida un total de 235 semanas, de la cuales 154 corresponden a los últimos tres años anteriores a la fecha e la estructuración de la Invalidez, ósea (sic), entre el 01 de Mayo de 2001 y el 01 de Mayo de 2004, cumpliéndose el segundo requisito establecido en la Ley, el cual exige un mínimo de 50 semanas cotizadas.

“Que sin embargo y siguiendo con el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, modificado por la Ley 860 de 2003, se tiene que el (la) Señor (a) MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA , cumplió los 20 años de edad el 08 de Marzo de 1963, tomando desde esta fecha, hasta el 01 de Mayo de 2004, día en que la Junta de Calificación Regional estructuró la Pérdida de Capacidad Laboral, lapso de tiempo en el cual transcurrieron 41 años, 1 mes, y 22 días, lo que significa que la afiliada como mínimo, debió haber cotizado el 20% de este tiempo (15017X20%/7) es decir 429 semanas de fidelidad y tal como se refleja en el sistema de autoliquidación mensual de aportes y la hoja de prueba, ésta sólo cotizó 235 semanas, no acreditando de esta forma el segundo requisito exigido en la Ley, es decir, el de la Fidelidad”.

29. Manifiesta la apoderada que “ de manera paradójica se le exige a la señora Margarita Márquez de Bedoya, un requisito adicional que resulta a la postre más complejo que el genérico, toda vez que no obstante de requerir 50 semanas en los últimos tres años, antes de la estructuración se le exige en forma subsidiaria 429 semanas cotizadas, como fidelidad al sistema, situación absurda para mi poderdante, según Art. 1 de la ley 860 de 2003 ”.

30. Mediante resolución 90887 del 23 de junio de 2006, el Gerente Seccional del Seguro Social, Valle, resolvió el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la resolución número 03624 del 16 de marzo de 2005.

31. El 18 de julio de 2006 la actora solicitó el pago de la indemnización sustitutiva conforme a lo ordenado en la resolución nº 3624 de 2005. Manifestó que no es “ su deseo continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez o muerte ”, y que necesita la suma de la indemnización para la compra de los medicamentos [8] .

32. El 14 de septiembre de 2006, la oficina de atención al pensionado del ISS, Valle del Cauca, mediante oficio DAP 19450, denegó la solicitud de pago de indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, con el argumento de que había transcurrido más de un año entre la fecha en que le fue concedida la indemnización y la fecha en que presentó el derecho de petición con esa finalidad; es decir, entre el mes de abril del 2005 y el 18 de julio del 2006 [9] .

En el oficio se señaló, que según el artículo 50 de la ley 758 de 1990, en concordancia con el artículo 36 de la ley 90 de 1946, " el tiempo para cobrar una prestación económica subsidiaria como lo es la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, previamente concedida, es de un año ".

33. La apoderada de la actora afirma que " después le reconocieron la indemnización sustitutiva por $2'800.000 pero no aceptó ". 34. Señala que actualmente cursa ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, un proceso de solicitud de pensión de invalidez contra el ISS.

Pruebas. 35. La actora adjuntó como pruebas relevantes, las relacionadas, a pie de página de los hechos descritos anteriormente. Solicitud de tutela.

36. El 20 de octubre de 2009, la actora presentó solicitud de tutela por considerar vulnerados sus derechos a la dignidad de la persona, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

Solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales, reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez, desde el 1 de mayo de 2004 que fue la fecha de estructuración de la enfermedad. Que se ordene al ISS, incluirla en la nómina de pensionados de dicha entidad. Que se condene al ISS reconocer y pagar a la demandante las mesadas pensionales retroactivamente, desde el 1 de mayo de 2004, hasta el día del pago total de la obligación.

Intervención de la parte demandada. 37. El Instituto de Seguros Sociales no intervino en el trámite de la acción de tutela. Decisiones objeto de revisión.

38. El Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca, mediante sentencia de noviembre 5 de 2009, declaró improcedente la acción de tutela.

En primer lugar encontró que no se puede concluir cuál es el perjuicio irremediable e inminente que puede afectar a la tutelante. Seguidamente dijo que su estado de salud " no tiene relación directa con el otorgamiento o no de la pensión, es decir, el hecho que se le otorgue o no la pensión, en nada influye respecto a su condición de salud …".

En segundo lugar encontró que " no hay inmediatez entre la negación del reconocimiento de pensión, pues habían transcurrido más de tres años desde la última actuación ante la administración que hizo la actora " (…). Agregó que " Desde esa perspectiva no se avizora vulneración a derecho alguno de los invocados, ni siquiera al mínimo vital de la actora porque entre tanto este está siendo solventado por su hijo que ostenta el cargo de Juez de la República además de pesar evidentemente sobre él la obligación alimentaria para con su señora madre; además como dice la misma accionante también una hija suya vela por su manutención ".

En tercer lugar consideró que "[en] la providencia mediante la cual se le negó el otorgamiento de la pensión de invalidez que data del año 2006 no se observa ninguna de las circunstancias de desproporción legal que permitan evidenciar violación a normas legales o preceptos constitucionales en aquel momento ".

39. El fallo de tutela no fue impugnado. Expediente T-2521852 Hechos El ciudadano CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ relata los siguientes hechos como sustento de su pretensión:

40. El 28 de febrero de 2008, el Instituto de Seguros Sociales calificó con Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 57.70% [10] , al ciudadano CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ.

41. El 3 de marzo de 2008, éste solicitó al ISS, el pago de la pensión de invalidez a través del régimen de prima media. 42. El 29 de julio de 2008, mediante resolución N° 07553 [11] , el ISS denegó el pago de la pensión de invalidez porque el afectado no reunía el 20% de fidelidad de cotización al sistema de pensiones, entre el momento en que cumplió 20 años de edad, y la fecha en que se efectuó la primera calificación de su estado de invalidez [12] .

43. Contra la resolución anterior, interpuso los recursos de reposición y apelación, argumentando que en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, había acreditado un número superior a las 50 semanas de cotización de que trata el artículo 1° de la ley 860 de 2003.

44. El ISS, mediante las resoluciones número 9016 de septiembre 19 de 2008 [13] , y 002493 de 24 de diciembre de 2008 [14] , confirmó en todas sus partes la resolución Nº 07553 de 2008, con base en las siguientes consideraciones:

(…) “Que con el fin de desatar el presente Recurso de Apelación, esta Gerencia considera: “Que en atención a los argumentos planteados por el recurrente, se revisó la Historia Laboral que reposa en el expediente, encontrando que en total cotizó 181 semanas anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

“Que de conformidad con la normatividad aplicable al caso en mención es la consagrada por (si) artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 860 de 2003, por ser la vigente al momento de la estructuración de la invalidez que exige que la persona presente una perdida de la capacidad laboral superior a 50%, que haya cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y que tenga una fidelidad al sistema equivalente al 20% desde la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha del Dictamen.

“Que el señor CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ de acuerdo al Dictamen proferido por la Autoridad medica competente de Invalidez el día 28 de febrero de 2008, que según el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral cotizó al I.S.S. durante toda la vida laboral 181 semanas.

“Que el Recurrente no acredita el 20% de fidelidad de cotización al sistema de pensiones por haber cotizado 181 semanas entre el 05 de agosto de 1985, fecha en que cumplió 20 años de edad, y el 28 de febrero de 2008, fecha del dictamen, pues debió haber cotizado como mínimo 235 semanas”.

45. Aunque el afectado se encontraba trabajando al momento de presentar la acción de tutela, afirma en el escrito que el empleador del actor solicitó la autorización para terminar unilateralmente su contrato de trabajo a la luz de lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

46. Mediante escrito allegado a la Corte Constitucional, el 24 de febrero de 2010, el actor remitió copia de acta de conciliación de audiencia, celebrada el 14 de octubre de 2009, ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Espinal, Ministerio de la Protección Social. En ella consta que se puso término a la relación laboral que existía entre CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ y la sociedad ORLANDO MURRA & CIA S. EN C., en calidad de empleadora.

47. Dice haber instaurado la correspondiente demanda ante la justicia ordinaria. Pruebas. 48. El actor adjuntó como pruebas relevantes, las relacionadas a pie de página de los anteriores hechos y copia de la historia laboral de novedades al Sistema de Autoliquidación de Aportes [15] .

Solicitud de tutela. 49. Solicita el amparo de los derechos a la seguridad social, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la especial protección de que gozan los discapacitados, para que a título de mecanismo transitorio se ordene al Instituto de Seguros Sociales Pensiones, ISS, Seccional Risaralda, efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho, con retroactividad al 28 de febrero de 2008, que es la fecha en la cual fue declarado inválido por el ISS.

Intervención de la parte demandada. 50. El ISS no intervino en el trámite de la acción de tutela. Decisiones objeto de revisión. 51. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, mediante sentencia de agosto 27 de 2009,

denegó el amparo por considerar que la controversia debe dirimirse ante la justicia ordinaria teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela.

52. El 1 de septiembre de 2009, el actor impugnó el fallo de tutela, trayendo a colación la sentencia T-271 de 2009, en la cual se desarrolla el tema de la " Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez ".

53. El 27 de noviembre de 2009, el Tribunal Superior –Sala Laboral- confirmó la sentencia de primera instancia con base en las siguientes consideraciones: (i) no se configura el elemento constitutivo de la subsidiariedad de la acción de tutela porque el accionante todavía se encuentra vinculado laboralmente y esta circunstancia le permite contar con el tiempo necesario para que instaure y adelante ante el Juez natural el correspondiente proceso litigioso; (ii) no hay inmediatez porque transcurrieron 7 meses y 19 días desde que los recursos interpuestos en la vía gubernativa quedaron resueltos, hasta que se presentó la acción de tutela; y, (iii) no está acreditada la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 1. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También por haber sido dispuesta su revisión por la Sala de Selección número Uno, mediante auto del veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010), en cuyo duodécimo numeral se dispuso la acumulación de los expedientes por presentar unidad de materia.

Problema jurídico. 2. Le corresponde a la Sala determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, vida, salud y mínimo vital de los actores, al denegarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con base en el requisito de fidelidad en la cotización para con el Sistema General de Pensiones, consagrado en el artículo 1 de la ley 860 de 2003.

Para resolver el problema jurídico, y antes de resolver el caso concreto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; (ii) desarrollo y evolución legal de la pensión de invalidez; y (iii) Inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización introducido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. 3. Según lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es improcedente para solicitar el pago de acreencias laborales, entre ellas el reconocimiento y pago de pensiones [16] . Lo anterior se debe a que existen procesos judiciales idóneos para solicitarlas, tales como las acciones laborales ordinarias o la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda.

En otras palabras, el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela es lo que determina la restricción previamente señalada, en el sentido de utilizarla como mecanismo para solicitar el pago de acreencias laborales.

4. Sin embargo, la jurisprudencia también ha dispuesto que el reconocimiento y pago de una pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal común, y adquirir relevancia constitucional cuando se presentan las siguientes circunstancias en el caso concreto [17] :

(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. (ii) Que la falta de reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien presta este servicio público.

5. A lo anterior deben agregarse los casos en que el accionante, es un sujeto de especial protección constitucional, como los ciudadanos de la tercera edad, los discapacitados, las madres cabeza de familia, la población desplazada, o los niños y niñas. Son casos que requieren particular consideración por parte del juez de tutela, debido a la situación de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad en que se encuentran estas personas [18] .

Al respecto, el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política establece: "(…) 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".

6. En ese orden de ideas, la solicitud de la pensión de invalidez por vía de tutela amerita especial cuidado del juez antes de rechazar el amparo, porque parte de circunstancias que siempre están precedidas de una situación de hecho adversa al reclamante, como quiera que indefectiblemente supone por definición, una disminución superior al 50% de su capacidad laboral.

El anterior fundamento fáctico no se puede generalizar cuando se solicitan otras acreencias laborales, como por ejemplo la pensión de vejez o la pensión de sobrevivientes, porque el jubilado o el sobreviviente, en principio, cuenta con sus capacidades físicas y mentales completas, y tiene la posibilidad de ofrecer su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración.

7. En un principio, la procedencia del amparo constitucional para pensiones de invalidez se justificaba en la medida en que el no reconocimiento vulnerara otros derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital o la salud.

"El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social.' Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal;

se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales." [19] 8.

Posteriormente, con la evolución jurisprudencial, la Corte consideró este derecho como un derecho fundamental por sí mismo. "Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable" [20] 9.

Establecido que la reclamación de la pensión de invalidez está definida por la Corte como un derecho fundamental per se susceptible de protección por vía de amparo constitucional [21] , la Sala pasará a referirse al entorno normativo de la pensión de invalidez, a partir de la Ley 100 de 1993.

Entorno normativo de la pensión de invalidez, a partir de la Ley 100 de 1993. 10. La ley 100 de 1993 [22] , que entró a regir el 1° de abril de 1994, señaló cuáles son los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

En primer lugar, estableció en el artículo 38, que una persona se tendrá por inválida, cuando por " cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

" En segundo lugar, señaló, en el artículo 41, quiénes son las autoridades competentes para determinar esa pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Dicho artículo fue modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005, adjudicando tal función " al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS" .

[23] El dictamen debe incluir el porcentaje de la afectación, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía [24] , su origen y la fecha de estructuración de la invalidez [25] . Se resalta la importancia de la fecha de estructuración de la invalidez, teniendo en cuenta que es el momento en el cual se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, según la norma que se encontrare vigente.

Posteriormente, el artículo 39, dispuso la verificación de los siguientes requisitos para obtener la prestación económica: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y tenga cotizadas por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

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

11. La anterior norma fue modificada por el artículo 11 [26] de la Ley 797 de 2003 [27] , que impuso unos requisitos más estrictos que los originalmente señalados por la Ley 100 de 1993. La Corte Constitucional, en sentencia C-1056 de 2003, declaró inexequible dicha norma por ser violatoria del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso.

12. Ante la inexequibilidad de la anterior ley, el Congreso expidió la Ley 860 de 2003, la cual en su artículo 1° dispuso nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Aunque estos requisitos no eran tan exigentes frente a los del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sí lo eran frente a los originalmente planteados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

13. La mayor rigurosidad en los requisitos introducidos por la nueva ley, generó, desde un comienzo, pronunciamientos de la Corte Constitucional, en el sentido de inaplicar el requisito más estricto, como única opción para proteger el derecho a la pensión de invalidez en los casos concretos.

14. El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, fue acusado de inconstitucionalidad por contrariar el principio de progresividad contenido en el artículo 48 de la Constitución Política, y por violar el artículo 53 de la misma, por constituir una medida regresiva frente a la legislación anterior. La demanda culminó con la declaratoria parcial de inconstitucionalidad de la norma, como se pasa a exponer a continuación.

Inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 . 15. El requisito de fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez, introducido por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009.

La norma acusada era la siguiente: ARTÍCULO 1º de la ley 860 de 2003. 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 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años".

En la sentencia C-428 de 1° de julio de 2009, esta Corporación adoptó la siguiente decisión sobre la demanda: ü El numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sobre Invalidez causada por enfermedad, fue declarado EXEQUIBLE, 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 fue declarada INEXEQUIBLE.

ü El numeral 2° del artículo 1° de la misma ley, sobre Invalidez causada por accidente, fue declarado EXEQUIBLE, 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 fue declarada INEXEQUIBLE .

La razón de la decisión fue que la Corte consideró el requisito de fidelidad, contrario al principio de progresividad establecido en el artículo 48, inciso 3° de la Constitución Política [28] , y a la prohibición de regresividad consagrada en el artículo 53 de la misma [29] .

El requisito consistía en haber cotizado al menos el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido, entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; lo anterior hacía más exigente la obtención de la pensión, en comparación con los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, que consistían en haber cotizado 50 semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

16. Como se dijo en el fundamento 13, con anterioridad a este pronunciamiento la Corte había fallado numerosos casos, inaplicando el requisito de la fidelidad en la cotización, y tutelando el derecho del afectado, como ocurrió en las sentencias T-291/05, T-221/06, T-043/07, T-580/07, T-103/08 y T-590/08, entre muchas otras.

17. Con posterioridad al fallo C-428 de 2009, es imperativo para los jueces tener en cuenta los efectos jurídicos de la decisión proferida por la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad de la expresión de la norma, de acuerdo con los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, y 243 de la Constitución Política, que rezan:

"Art. 45, Ley 270 de 1996.- REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del articulo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario".

“Art. 243 CP.- Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Sobre tal fundamento jurídico se pronunció la Corte, en la sentencia T-974 de 2005, en un caso en que la entidad demandada se negaba a reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor, con fundamento en el artículo 11 de la ley 797 de 2003, que había sido declarado inexequible mediante la ya referida sentencia C-1056 de 2003.

“ … a diferencia de los fallos que se emiten en los demás ámbitos de la jurisdicción, los fallos de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y no inter partes, es decir, que sus efectos son obligatorios en forma general y oponibles a todas las personas, sin excepción alguna. Así mismo, cuando no se ha modulado el efecto del fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a aquél en que se tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad.

[30] ” El caso es comparable al que ahora ocupa la atención de esta Sala por cuanto, en ese entonces, al haber sido declarada la inexequibilidad del artículo 11 de la ley 797 de 2003, revivió el artículo 39 de la ley 100 de 1993, el cual exigía, para tener derecho a la pensión de invalidez, haber cotizado, apenas, 26 semanas, en lugar de 50.

18. En conclusión se puede afirmar que a partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones, está llamada a prosperar. Únicamente deberá cotejarse, (i) que la persona haya sido declarada inválida, y (ii) que haya cotizado cincuenta semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Bajo tales circunstancias, si parte o la totalidad de las cincuenta (50) semanas fueron cotizadas por el afectado, con anterioridad a los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y el amparo constitucional habrá de negarse [31] .

Casos concretos . 19. En los tres expedientes que ahora ocupan la atención de la Sala, el Instituto de Seguros Sociales, a través de sus Seccionales Antioquia, Valle y Risaralda, denegó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez hecha por los ciudadanos JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA, MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA, y CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ, respectivamente.

20. Los actores fueron declarados inválidos con una Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL) de: 52.48%, 67.90%, y 57.70%, en cada caso.

21. En el expediente T-2500419, la solicitud fue denegada mediante resolución número 00027991 [32] , de la cual no se aportó copia, ni se señala la fecha de la misma por parte de la demandante [33] .

Según lo afirmado en el escrito de tutela, el argumento para denegar la pensión de invalidez fue que el señor JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA cotizó en total 434 semanas; 154 de ellas, durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (FE) de la invalidez; pero las 434 semanas cotizadas, entre la fecha en que cumplió 20 años de edad, y la fecha en que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, no superan el 20% de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones.

No obstante, en los antecedentes del fallo que se revisa, proferido el 29 de octubre de 2009, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, se afirma que la negativa del ISS se debió a que el actor no cotizó los últimos tres años las semanas requeridas para el efecto.

22. El ISS no contestó la acción de tutela. Como en el presente caso la acción de tutela se presentó para que el ISS diera respuesta a los escritos con derecho de petición presentados por el actor el 7 de julio, y el 25 de septiembre de 2009, la acción de tutela será concedida para proteger el derecho fundamental de petición y se ordenará al ISS, Seccional Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho, de respuesta a las solicitudes presentadas por el actor, conforme a lo resuelto por esta Corte en la Sentencia C-428 de 2009:

inaplicando el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones, e informándole si cotizó 50 semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

23. En el expediente T-2502105, el Instituto de Seguros Sociales denegó la pensión de invalidez mediante resolución número 03624 de marzo 16 de 2005, confirmada por la resolución número 0923 de 2006. Se argumentó que MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA, no cumple los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, que a su vez fue modificada por la ley 860 de 2003. En esta última resolución, aportada por la actora al proceso, se señala que de las 235 semanas cotizadas, 154 lo fueron durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Teniendo en cuenta que existe certeza acerca de que la ciudadana MARQUEZ cotizó 154 semanas durante los últimos tres años anteriores al 1° de Mayo de 2004, que fue la fecha de estructuración de la enfermedad, la acción de tutela será concedida y se ordenará al ISS, Seccional Valle, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer y pagar a la ciudadana citada, su pensión de invalidez.

24. En el expediente T-2521852, el ciudadano CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ afirma que la pensión de invalidez le fue denegada por el ISS mediante resolución 07553 de 29 de julio de 2008, porque no reunía el 20% de fidelidad de cotización al sistema de pensiones, entre el momento en que cumplió 20 años de edad, y la fecha en que se efectuó la primera calificación de su estado de invalidez.

En la resolución N° 07553 de 2008, aportada al expediente, se lee que el ciudadano CARLOS CARTAGENA cotizó durante toda la vida laboral un total de 181 semanas, sin que conste que 50 de ellas fueron cotizadas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

No obstante, en la “ Relación de novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes ” allegada por el actor como prueba, se pudo verificar que entre el 28 de febrero de 2005 y el 28 de febrero de 2008, que fue la fecha de estructuración de la enfermedad, realizó las siguientes cotizaciones a través del empleador, Orlando Murra y Cía S. en C:

ü Año 2005. Aportó 11 ciclos de 30 días. ü Año 2006. Aportó 12 ciclos de 30 días. ü Año 2007. Aportó 12 ciclos de 30 días. ü Año 2008, 1 aporte de 1 ciclo de 30 días realizado antes del 28 de febrero de dicho año [34] .

Con lo anterior queda verificado que el señor CARTAGENA RODRIGUEZ acredita un número superior a las 50 semanas de cotización de que trata el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Por ello, en su caso el amparo será concedido. Se revocará la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2009, por el Tribunal Superior, Sala Laboral, y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer y pagar al ciudadano CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ, su pensión de invalidez.

25. Cabe precisar que de acuerdo a las fechas en que el Instituto de Seguros Sociales profirió las tres resoluciones previamente reseñadas, no se puede concluir que los actos administrativos desconocieron los efectos jurídicos de la

Sentencia C-428 de 2009, porque son anteriores a dicha sentencia.

26. Pero por el contrario, los fallos de tutela que se revisan mediante esta providencia, sí fueron proferidos con posterioridad a la sentencia C-428 de 2009 [35] . Por ello los jueces han debido fallar acorde con el nuevo marco normativo y ordenar a las entidades demandadas, verificar nuevamente si los actores cumplían con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, a raíz de la declaratoria de inexequibilidad de la expresión del numeral 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, que requería el 20% de fidelidad en la cotización al sistema general de pensiones entre los 20 años de edad y la fecha de estructuración de la enfermedad.

27. La Sala considera que por los efectos de cosa juzgada que la decisión de la Sentencia C-428 de 2009 tiene sobre los fallos de los jueces y en general sobre las decisiones de todas las personas y autoridades públicas, la acción de tutela debe concederse de manera definitiva en los expedientes T-2502105 y T-2521852, donde se encuentra probado el requisito a verificar; porque no tiene sentido hacer esperar más tiempo a los ciudadanos discapacitados, por una decisión que depende del estudio de un fenómeno que ya fue conocido, decidido y resuelto por esta Corte.

En la Sentencia C-774 de 2001, la Corporación estableció: “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio”.

28. Se desestimarán las pretensiones de los dos actores amparados, atinentes a que el pago de la pensión de invalidez se haga retroactivo desde la fecha de estructuración de la enfermedad, o desde la fecha de declaración del estado de invalidez [36] . Lo anterior se debe a que la Sala considera que con la decisión de otorgar el mecanismo de tutela con carácter definitivo, se supera la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, y a la protección especial de los discapacitados, que actualmente existe.

Lo anterior, sin perjuicio de que el conflicto jurídico pueda ser resuelto ante la justicia ordinaria [37] , toda vez que lo que allí tendrá que resolverse ahora, no es la titularidad efectiva del derecho a la pensión de invalidez de la señora MARQUEZ o del señor CARTAGENA, sino la fecha a partir de la cual ellos pueden reclamar retroactivamente las mesadas. Porque, como se explica a continuación, tales ciudadanos recuperaron la titularidad efectiva del derecho, a partir de la sentencia C-428 de 2009.

Se puede afirmar que con anterioridad a la sentencia C-428 de 2009, las personas que no habían cotizado al SGSSS, al menos el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplieron veinte (20) años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, carecían del derecho a obtener la pensión de invalidez causada por enfermedad, independientemente de la conflictividad que representaba la expresión del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, declarada inexequible.

Pero, una vez dictada la sentencia C-428 de 2009, el requisito incumplido por estos dos actores fue declarado inexequible, y el requisito de tener que haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, fue declarado exequible.

Con la prueba del cumplimiento de este último requisito, los actores recuperaron la titularidad efectiva del derecho para reclamar este tipo de pensión.

29. Adicionalmente, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales transcritos en el literal (iii) del numeral 4 de estas consideraciones, cuando la negativa del reconocimiento de la pensión se origina en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúan la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública, el reconocimiento de la pensión de invalidez –en este caso- alcanza relevancia constitucional.

30. En resumen, las razones por las cuales la acción de tutela se concede, en el expediente T-2502105, son las siguientes: Ø La condición de sujeto de especial protección de los actores en razón a su discapacidad. (Inciso final del artículo 13 de la Constitución Política, y sentencias citadas a pie de página número 17).

Ø La aplicación del requisito de fidelidad en la cotización declarado inconstitucional por esta Corte, desconoce los efectos de la sentencia C-428 de 2009.

Ø La presunción de legalidad del acto administrativo por medio del cual se denegó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la actora, se encuentra desvirtuado por la declaratoria de inconstitucionalidad de la premisa fundamental, y Ø La actora cumple y probó, el requisito que fue declarado exequible por la Corte en la sentencia C-428 de 2009 para acceder a la pensión de invalidez.

Por lo tanto: En el expediente T-2500419, la Corte revocará el fallo emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, Antioquia, el 29 de octubre de 2009, concederá el amparo para proteger el derecho fundamental de petición, y ordenará al ISS Seccional Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho, de respuesta a las solicitudes presentadas por el actor, conforme a lo resuelto en la Sentencia C-428 de 2009, inaplicando el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones y contestándole al ciudadano JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA, si cotizó 50 semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

En el expediente T-2502105, revocará el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Roldadillo, Valle del Cauca, el 5 de noviembre 2009; concederá la acción de tutela y ordenará a la Seccional Valle del Instituto de Seguros Sociales, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer y pagar a la ciudadana MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA su pensión de invalidez, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

En el expediente T-2521852, revocará la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2009, por el Tribunal Superior –Sala Laboral- mediante la cual se confirmó la sentencia proferida el 27 de agosto de 2009, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, que denegó el amparo de tutela a CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ. En su lugar concederá la acción de tutela y ordenará al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer y pagar al ciudadano su pensión de invalidez.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida, el 29 de octubre de 2009, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de petición del señor JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA.

SEGUNDO .- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho, de respuesta a las solicitudes

presentadas por el actor, conforme a lo resuelto por esta Corte en la Sentencia C-428 de 2009, inaplicando el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones, e informándole al ciudadano JESUS RAUL PIEDRAHITA VILLADA, si cotizó 50 semanas, durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 5 de noviembre de dos mil nueve (2009), por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, y a la dignidad humana, de la ciudadana MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA.

CUARTO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer y pagar a la ciudadana MARGARITA MARQUEZ DE BEDOYA su pensión de invalidez, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

QUINTO.- REVOCAR, la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2009, por el Tribunal Superior –Sala Laboral- mediante la cual se confirmó la sentencia proferida el 27 de agosto de 2009, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, que denegó el amparo de tutela, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, y a la dignidad humana, del ciudadano CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ.

SEXTO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocer y pagar al ciudadano CARLOS CARTAGENA RODRIGUEZ, su pensión de invalidez.

SÉPTIMO .- ENVÍESE, por Secretaría copia de esta providencia al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Radicación No 2008-957. OCTAVO. - LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] La fecha de esta resolución no aparece reseñada en el expediente - no obra copia de la misma.

[2] El artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, estableció un requisito de fidelidad al sistema general de pensiones, tanto para obtener la pensión de invalidez causada por enfermedad, como para obtener la pensión de invalidez causada por accidente.

Este requisito consistía en que la fidelidad de cotización para con el sistema fuera de al menos el veinte por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que el afectado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

El anterior requisito fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 del 1 de julio de 2009 . Más exactamente la frase, “ 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 ”, fue declarada inexequible.

[3] Folios 18 y 19 [4] A folio 10 del cuaderno 1 reposa la fotocopia de la cédula de ciudadanía. [5] A folio 12 del cuaderno 1 reposa el Informe de patología.

[6] A folio 11 del cuaderno 1 reposa el Acta de Calificación de Invalidez, de la Junta Regional del Valle del Cauca. [7] Ver nota al pie número 2.

[8] Folio 13, cuaderno 1. [9] Folio 14, cuaderno 1. [10] Folio 11, cuaderno de tutela, segunda instancia. [11] Folios 14 y 15, cuaderno de tutela.

[12] Ver nota a pie de página 2. [13] Folios 16 y 17, cuaderno de tutela. [14] Folios 18 y 19, cuaderno de tutela, segunda instancia. [15] Folios 27 a 32, cuaderno de tutela, segunda instancia.

[16] Sobre este punto ver sentencias: T-143/98, T-577/99, T-660/99, T-812/02, T-425/04, T-454/04, T-050/04 y T-138/05, entre otras. [17] Sentencias T-056/94, T-888/01, T-043/05, T-344/05, T-860/05, y T-1221/05, entre muchas otras.

[18] Sentencias: T-1012 de 2003, T-651 de 2004, T-768 de 2005, T-435 de 2006, T-656 de 2006, y. T-236 de 2008. [19] Sentencia T-619 de 1995. [20] Sentencia T-653 de 2004.

[21] Ver, entre otras , las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008 [22] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[23] En caso de que el afectado no esté de acuerdo con la calificación, puede recurrir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son comisiones interdisciplinarias que se conforman en las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, cuya función primordial es calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen .

(Artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993.) [24] El artículo 7° del Decreto 917 de 1999 señala que para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta “los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, definidos de la siguiente manera: a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno ”.

[25] Véase artículo 31 del Decreto 246 de 2001. Asimismo, el artículo 3 de dicho decreto dispone los criterios para establecer la fecha de estructuración o de la invalidez, de la siguiente manera: “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a

la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

[26] Este artículo estableció q ue tenían derecho a la pensión de invalidez, quien siendo declarado inválido por enfermedad de origen común (i) hubiera cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; y, (ii) además tuviere una fidelidad de cotización al sistema correspondient e al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera estructuración. Si la invalidez se generaba con ocasión a un accidente, la norma exigía 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Por último, el parágrafo del artículo 11 estipulaba que los afiliados menores de 20 años de edad debían acreditar 26 semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

[27] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

[28] Art. 48 CP. "La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección , coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrá destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

[29] Art. 53 CP. " El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidad para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad ". [30] Ver entre otras la Sentencia T-832 de 2003, y el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que en el mismo sentido dispone:

"REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario." [31] En la sentencia T-951 de 2009, el amparo fue denegado a uno de los aquejados poque no reunía el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de su invalidez; había acumulado 47.71 semanas.

[32] El año en que se pudo expedir esta resolución es el 2006, teniendo en cuenta que el actor presentó la solicitud, el 12 de mayo de 2006; según lo afirmado en el tercer hecho de la acción de tutela.

[33] El demandado no contestó la acción de tutela. [34] Folios 27 a 32, cuaderno de tutela segunda instancia. [35] Sentencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, Antioquia, del 29 de octubre de 2009; Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Roldadillo, Valle del Cauca, del 5 de noviembre 2009; y, Sentencia del Tribunal Superior –Sala Laboral- del 27 de noviembre de 2009, por medio de la cual se confirmó la Sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, del 27 de agosto de 2009.

[36] En contadas ocasiones la Corte ha concedido el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por la excepción de inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización, con efectos retroactivos.

En la sentencia T-951 de 2009, la Sala Novena de Revisión concedió una pensión de invalidez desde que se dictó la sentencia C-428 de 2009. Encontró probada la situación de vulnerabilidad e inminente perjuicio irremediable del actor, el cual además había agotado el proceso ordinario laboral incluyendo el recurso de casación.

En las sentencias T-452 de 2009 y T-710 de 2009, los afectados eran portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA, y presentaban una pérdida de capacidad laboral del 69.75%, y del 65.75% respectivamente.

Probaron la carencia de recursos económicos para subsistir y responder por su núcleo familiar. Las características propias de esta enfermedad, “ calificada incluso por la ley como catastrófica ”, hacían ineficiente acudir a la vía ordinaria. Se concedió el derecho desde la fecha en que se había presentado la solicitud. En la T-643 de 2009 de la misma Sala, la afectada, madre cabeza de familia con dos hijos a cargo, tenía una pérdida de capacidad laboral del 90% por “ estrés pos traumático con depresión sicótico social ”.

[37] En el expediente T-2502105 están en curso las acciones ordinarias tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La acción se adelanta ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali. En el expediente T-2521852, el actor afirma haber instaurado la demanda correspondiente ante la justicia ordinaria. (Folio 5, Cuaderno Tutela 2ª instancia).

**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.