COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/345/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/345/09
Expediente	—
Fecha	2009-05-18
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dra MARÍA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- /Derecho A La Pension De Invalidez Y Principio De Progresividad
- Principio De Progresividad De Los Derechos Sociales
- Excepcion De Inconstitucionalidad Y Principio De Progresividad En Caso De Pension De Invalidez Principio De Inmediatez En La Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 39 con las modificaciones hechas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el

Texto completo

T-345-09 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-345/09 PENSION DE INVALIDEZ- Requisito de fidelidad /DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD- Exigencias establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 39 con las modificaciones hechas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES- Alcance EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN CASO DE PENSION DE INVALIDEZ PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA- Factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela La Corte ha establecido tres factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, a saber: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado. La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos

fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Referencia: expediente T-2210410 Acción de tutela instaurada por Luis Alberto Vásquez Trujillo contra el Instituto de Seguro Social Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA Que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, el 4 de noviembre de 2008.

I. ANTECEDENTES Luis Alberto Vásquez Trujillo interpuso acción de tutela a través de apoderado en contra del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Risaralda -, para que se protegieran sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

El demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque el ISS se negó a reconocerle la pensión de invalidez aduciendo que no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema, contemplado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que exige el 20% de aportes entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

El accionante tiene 64 años de edad, [1] fue calificado el 30 de junio de 2005 con una pérdida de la capacidad laboral del 50.96% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas con fecha de estructuración de la invalidez el 26 de octubre de 2004.

[2] Además, el actor afirma que padece de problemas cardiacos, para lo cual adjunta varios certificados médicos que indican que el señor Vásquez padece de cardiopatía hipertrófica moderada.

El actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del dictamen anteriormente citado. Sin embargo, mediante resolución 005588 de 2006, [3] el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por las resoluciones 1308 de 2007 y 000500 [4] del mismo año, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

En las citadas resoluciones el ISS señaló que el actor no cumplía el requisito del 20% de fidelidad al sistema entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha en que se efectuó la primera calificación, tal como lo señala el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda vez que el porcentaje exigido sería de 415 semanas cotizadas, y el actor sólo acreditaba 145 semanas.

El 20 de octubre de 2008 el actor interpone la presente tutela en donde pretende se ordene al ISS “dar aplicación al artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su texto original y proceda a expedir la respectiva resolución reconociendo la pensión de invalidez (…)”.

El demandante argumenta que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original resulta más beneficioso, pues sólo se exige al afiliado 26 semanas de cotización al momento de producirse la invalidez, por lo que tendría derecho a la pensión reclamada.

El apoderado del actor manifiesta en la tutela: “El accionante no interpuso la acción de tutela con anterioridad en razón a que su enfermedad no le permitía coordinar sus actuaciones, además por su intensidad de cuidados en salud no le era posible enterarse que habían medios judiciales para que ampararan sus derecho; tenga en cuenta Señor Juez que el accionante no tiene preparación secundaria”.

A la tutela se adjunta una declaración extrajuicio rendida por el actor en donde manifiesta: “Mi situación económica en la actualidad es precaria, y mi sustento diario lo adquiero de la caridad de mis amigos y vecinos, además estoy sufriendo graves quebrantos de salud los cuales me impiden trabajar” . Así mismo, obra en el expediente una constancia de la Personería Municipal de Armenia que señala:

“Realice visita de inspección al lugar de residencia del peticionario ubicado en el barrio El Silencio Manzana E casa No 18 de Armenia Quindío. En la visita realizada pude constatar que el citado se encuentra en una precaria situación económica, pues no puede trabajar por que se le practicó una cirugía de corazón y se le realizó un implante de balón para una ANGIOPLASTIA. Es de anotar que su sustento alimenticio lo recibe a través de la caridad de amigos y vecinos”.

Finalmente, el demandante adjunta un certificado expedido por la Junta Administradora Local Comuna Cinco “El Bosque” en donde se dice que el actor “es una persona discapacitada por una invalidez certificada por la Junta de Calificación Regional de Invalidez, de igual manera reside en una vivienda de estrato 1 y no cuenta con un ingreso económico alguno, son los vecinos y familiares los encargados de colaborarle para su sostenimiento tanto económico como moral”.

Contestación a la demanda de tutela. Mediante Auto de octubre 20 de 2008, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, admitió la acción de tutela y ordenó oficiar al Seguro Social, para que rindiera informe sobre los hechos narrados por la accionante. Sin embargo la entidad demandada no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

Sentencia de primera instancia El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira denegó el amparo mediante sentencia proferida el 4 de noviembre de 2008. El a-quo argumentó que la tutela no es el mecanismo idóneo para reconocer una pensión de invalidez, pues para esto debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Agregó que no se demostró la vulneración del mínimo vital del actor y la acción carecía del principio de inmediatez.

La anterior sentencia no fue impugnada II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez? Antes de resolver el anterior problema, la Corte examinará si en este caso se cumplen las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales.

La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente, para estos propósitos existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, [5] o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.

[6] Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, [7] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[8] Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, 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. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[9] Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[10] Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital.

[11] De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto;

[12] y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos. [13] Si no se dan las condiciones reunidas en estas hipótesis, aunque no se presuma su afectación, todavía puede considerarse vulnerado el derecho al mínimo vital cuando el actor pruebe así sea sumariamente, que su subsistencia digna se ve conculcada por el incumplimiento. No obstante, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

[14] En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, [15] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que sea resuelta la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

[16] 4. Negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en la aplicación de disposiciones contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales. Reiteración de jurisprudencia La Corte Constitucional ha desarrollado a través de su jurisprudencia el principio de progresividad de los derechos sociales. Esta Corporación ha señalado que “ los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.

“Lo anterior implica que cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas.

Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad.

Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia. A continuación se presenta una síntesis de la evolución de esta doctrina constitucional".

[17] En reiteradas oportunidades, [18] la Corte ha precisado que el requisito para acceder a la pensión de invalidez contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [19] , según el cual la fidelidad de cotización para con el sistema debe ser de al menos el 20% entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que originariamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [20] no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de invalido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez.

En sentencia T-221 de 2006, la Corte realizó un análisis de la regresividad de la norma en cuestión y se concluyó que con la nueva norma (i) se impusieron requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, (ii) se afectó a personas discapacitadas que merecen especial protección por parte del estado y (iii) la norma carece de justificación legislativa, pues la finalidad de la Ley 860 de 2003 consistía en generar una cultura de afiliación al sistema y la reducción de los fraudes al mismo, objetivo que no por ser loable deja de ser desproporcionado.

Por lo tanto, mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad.

Requisito de inmediatez en la acción de tutela Debido a que la sentencia de tutela de única instancia negó el amparo argumentando que la presente acción carecía del principio de inmediatez, es preciso que la Sala de Revisión entre a examinar este requisito de procedibilidad en la presente tutela.

Al respecto es necesario anotar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso. En la sentencia SU-961 de 1999 la Corte se ocupó en forma extensa de este punto. Allí se manifestó:

" 5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela "De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución (...) la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

"La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental? "Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

“(...) “Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

“En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’: ‘La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez:

… la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

[21] Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

‘(...) la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.’ [22] (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) “Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo:

la interposición oportuna y justa de la acción. “(...) “Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.” De esta forma, se ha indicado que dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se encuentra el de la inmediatez. A manera de ejemplo, en la sentencia T-900 de 2004 se expresó:

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, [23] de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata

y efectiva de aquellos derechos.” Así las cosas, la Corte ha establecido tres factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, a saber: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.

[24] La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física , entre otros.

[25] 5. Caso concreto En el presente caso tenemos que el actor fue declarado inválido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas con una pérdida de la capacidad laboral equivalente a un 50.96%, razón por la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, el ISS negó sus pretensiones argumentando que el actor no cumplía con el requisito del 20% de fidelidad al sistema. El juez de tutela negó el amparo porque esta acción no es el medio idóneo para demandar el reconocimiento y pago de una prestación económica. Además, indicó que la tutela carecía del requisito de procedibilidad referente a la inmediatez.

En primer lugar, es preciso analizar si la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, dado que esta fue una de las razones que llevó al juez de instancia a negar el amparo. En este caso el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó la pensión de invalidez fue resuelto por el ISS el 29 de marzo de 2007, y la presente tutela fue interpuesta el 3 de octubre de 2008, es decir, 18 meses después de proferida la resolución que ahora se ataca. Esta situación nos llevaría a concluir que la presente acción carece del principio de inmediatez, tal como lo manifestó el juez de tutela. No obstante, en el expediente existen elementos que le permiten concluir a esta Sala que la demora en la interposición de la tutela obedeció a motivos válidos que le impidieron al actor ejercer dicha acción, aspecto que no fue advertido por el a-quo, toda vez que se trata de una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud y que fue declarada inválida, situación que la Corte ha considerado como factor válido para no exigir de manera estricta el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.

[26] Resuelto entonces el problema del requisito de inmediatez en la presente tutela, pasa la Sala a analizar el fondo del asunto. Dado que el asunto bajo revisión se refiere al acto que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda. Por lo cual, en principio, no procede la acción de tutela como mecanismo principal.

Sin embargo, en cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable, encuentra la Sala Segunda de Revisión varios elementos que permiten inferir dicho perjuicio: (i) la invalidez decretada por la Junta Calificadora de Invalidez; (ii) la edad del accionante, quien en la actualidad tiene 64 años de edad y (iii) la afirmación efectuada por el demandante, soportada en varios testimonios, [27] y no desvirtuada por el ISS, de encontrarse sin trabajo y depender para su supervivencia de la caridad de vecinos y familiares.

Ahora bien, además de que se encuentra comprometido el mínimo vital del actor, es preciso señalar que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 bajo el cual le fue negada la pensión de invalidez al accionante, constituye una medida regresiva en materia de derechos sociales, tal como quedó expuesto anteriormente.

En sentencia T-221 de 2006, esta Corporación analizó un problema jurídico similar al presente [28] en donde la entidad accionada no reconoció la pensión de invalidez reclamada por la actora por no cumplir el requisito de fidelidad de cotización para con el sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. En esta oportunidad la Corte aplicó la excepción de inconstitucionalidad y concedió el amparo. Sostuvo que: " (…) Si bien es cierto que la Corte Constitucional ha sostenido que "es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo. Por ejemplo, un incremento en la cotización en seguridad social no es en sí mismo un retroceso pues no disminuye las protecciones ya alcanzadas por la población", [29] en el caso concreto se tiene que la regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en estado de abandono (…). Así las cosas, encontramos que 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".

Mas recientemente, en sentencia T-043 de 2007, la Corte encontró demostrada la regresividad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el caso de varios afiliados al sistema general de pensiones que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 resultaban incompatibles con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales. Dijo entonces la Corte:

"La Sala concluye que en el asunto bajo examen la aplicación de las reglas para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez fijadas por el artículo 1º de la Ley 860/03 contradicen los postulados constitucionales relativos al derecho al mínimo vital de los discapacitados y al principio de progresividad de los derechos sociales. En ese sentido, conforme al precedente fijado por esta Corporación en asuntos similares, deberá darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma citada y en consecuencia, ordenar a la entidad demandada que rehaga la actuación relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, basándose para ello en los requisitos previstos en la versión "original" del artículo 39 de la Ley 100/93".

En este caso, el peticionario también se encuentra en circunstancias de especial vulnerabilidad, pues no solo está inválido, sino que vive en precarias condiciones económicas y se encuentra sin trabajo.

Adicionalmente, al aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original al momento de la estructuración de la invalidez, el accionante hubiera tenido derecho al reconocimiento de la pensión y, por lo tanto, respecto de él se presenta una regresión en el ámbito de protección de sus derechos.

En consecuencia, en el presente caso se inaplicará el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Por lo tanto, esta Sala revocará el fallo de instancia, y en su lugar, concederá la tutela, protegiendo los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante aplicando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original III.

DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil ocho (2008), proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, y en su lugar CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo

vital del señor Luis Alberto Vásquez Trujillo.

Segundo .- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez de Luis Alberto Vásquez Trujillo aplicando para el efecto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original .

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que dentro de los quince (15) días siguientes a la expedición de la resolución ordenada en el numeral anterior, remita a una copia de la misma a esta Corporación.

Cuarto.- LIBRESE 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.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] El actor nació el 22 de diciembre de 1944.

[2] A folio 32 del expediente obra el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Caldas en donde se indica que la incapacidad permanente parcial es de origen común y se enuncian las siguientes enfermedades que configuran la incapacidad: (i) Alteración menor del humor; (ii) HTA clase III; (iii) Lumbalgia postraumática; (iv) Restricción movimientos de columna DL.

[3] Folio 25 del expediente. [4] Folios 33 a 35 del expediente. [5] En la sentencia T-043 de 2007, la Corte reiteró que “de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

[6] Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-1338 de 2001, SU-995 de 1999, T-859 de 2004, T-043 de 2007. [7] Artículo 86. Constitución Política. “(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)”.

[8] Sentencia T-106 de 1993 . La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Ver también, la sentencia T-480 de 1993.

[9] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983-01, entre otras.

[10] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000. [11] Ver, Sentencias T-259 de 1999, T-818 de 2000, T-370 de 2001, T-725 de 2001, T-148 de 2002, T-326 de 2004, T-133 de 2005, T-809 de 2006, T-404 de 2007.

[12] Sentencias T-362 de 2004, T-148 de 2002, T-133 de 2005, T-896 de 2006. [13] Sentencia T-795 de 2001. [14] Sentencia SU-995 de 1999, T-1088 de 2000.

[15] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007. [16] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, T-225 de 1993.

[17] Sentencia T-043 de 2007. [18] Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-018 de 2008, T- 287 de 2008 de 2008, entre otras. [19] Ley 860 de 2003. 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 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.

[20] Ley 100 de 1993. Artículo 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

[21] Sentencia T-001 de 1992. [22] Idem. [23] Sentencia T-575 de 2002. [24] Sentencia SU-961 de 1999. [25] Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

[26] Idem. [27] Folio 38, informe del Personero Municipal de Armenia. Folio 42, certificado de la Junta Administradora Local Comuna Cinco “El Bosque”.

[28] En este caso la accionante se encontraba vinculada laboralmente con la Sociedad Agrícola del Toribio S.A y en vigencia del contrato laboral sufrió un cáncer pulmonar lo que condujo al empleador a no otorgarle una prórroga del contrato de trabajo. La actora fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 58,6%, razón por la cual elevó petición a Colfondos S.A para que le fuera concedida la pensión de Invalidez. Sin embargo, esta entidad negó el reconocimiento de dicha prestación por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 relativo a la fidelidad de cotización para con el sistema. La Corte ordenó a Colfondos S.A que “en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y proceda a tramitar el

reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor de la señora Isolina Trillos de Pallares desde la fecha en que la accionante solicitó su reconocimiento”.

[29] Sentencia C-038 de 2004.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.