COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/421/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/421/11
Expediente	T-2922774
Fecha	2011-05-17
Sala	Sala que
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró
Partes	José Edison Pino contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Pension De Invalidez
- Amparo Definitivo En La Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que

Texto completo

T-421-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-421/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional INEXEQUIBILIDAD PARCIAL DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860/03 Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD- Reiteración de jurisprudencia AMPARO DEFINITIVO EN LA ACCION DE TUTELA- Requisitos/ PAGO RETROACTIVO EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, si bien no implica el reconocimiento de un daño emergente, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado. Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionadas por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas, dichas posibilidades no son ajenas a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia. Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD- Fecha de estructuración de la invalidez es anterior al momento de la declaratoria de inexequibilidad, pero al momento de resolver recursos existía una posición que resultaba más favorable Si bien es cierto que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior al momento de la declaratoria de inexequibilidad del mentado

enunciado, es patente que al momento de resolver los recursos de reposición y de apelación existía una posición que resultaba más favorable hacia los intereses del actor, interpretación que ha debido acoger la entidad en razón de este criterio. Por esta razón, el derecho del accionante, a juicio de esta Sala surge en la fecha en que se resolvió el recurso de apelación por parte del ISS, esto es, a partir del 24 de julio de 2006. Tal requisito, para ser titular del derecho a la pensión de invalidez, debe complementarse con la cotización de al menos 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Según la Resolución N° 870 de 2010 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, el señor José Edison Pino tenía 125 semanas cotizadas entre el 10 de octubre de 2002 y el 10 de octubre de 2005, motivo por el cual el accionante cumple con la otra exigencia legal que confiere la titularidad de la mentada prestación. La regla jurisprudencial que se ha configurado desde los fallos de tutela que declaraban la excepción de inconstitucionalidad hasta la Sentencia C-428 de 2009, es que el requisito de fidelidad de cotización al sistema resulta contrario a la Constitución. En efecto, dicho requisito hace más difícil el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez para un sector de la población que requiere, por el contrario, mayor atención y protección de sus derechos.

Por esta razón la Corte ha establecido que esta disposición desconoce el principio de progresividad en materia de derechos sociales, niega los derechos de la población discapacitada que es un sujeto de especial protección constitucional y contradice de manera manifiesta el mandato constitucional sobre la igualdad real y efectiva.

Referencia: expediente T-2922774 Acción de tutela instaurada por José Edison Pino contra el Instituto de los Seguros Sociales. Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Federico Suárez Ricaurte Bogotá, DC., diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, Caldas, el veintinueve (29) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de la acción de tutela iniciada por José Edison Pino contra el Instituto de los Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1. El señor José Edison Pino Obando cuenta con 62 años de edad. El 8 de febrero de 2006, el Instituto de los Seguros Sociales le informó que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 57.30%, con fecha de estructuración de invalidez a partir del 10 de octubre de 2005.

2. El señor Pino Obando solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por medio de la Resolución 1827 del 21 de abril de 2006 se negó dicha solicitud, la cual fue confirmada con las Resoluciones Nº 3310 de julio 24 de y la N° 0321 del 24 de octubre de 2006, las cuales resolvieron los recursos de reposición y de apelación, respectivamente. El argumento fundamental para denegar tal reconocimiento fue que el señor Pino no cumplía con el requisito de fidelidad en la cotización al sistema de seguridad social en materia de pensiones.

3. El 20 de mayo de 2010, el señor José Edison Pino Obando solicitó la reapertura del expediente, a raíz de la sentencia C-428 de 2009, que declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Tal solicitud fue denegada por medio de la Resolución Nº 2355 del 23 de junio de 2010 y confirmada por medio de la Resolución Nº 870 de 2010 del 23 de agosto y por la Resolución 5245 del 14 de octubre de 2010.

4. El 7 de octubre de 2010, el señor José Edison Pino Obando interpuso acción de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales, con la solicitud de que “ se ordene simplemente que den cumplimiento (sic) reconocimiento de mi pensión de invalidez, sin la cual cada día que pasa esta (sic) mas (sic) expuesta mi vida y dignidad humana.” Con relación a su situación de salud y basado en su historia clínica, el actor manifestó lo siguiente:

“ En la actualidad sufro de una enfermedad coronaria por alteraciones antiguas de motilidad, con disfunción sistólica leve del ventrículo izquierdo. Insuficiencia mitral isquémica leve y dilatación leve de articula (sic) izquierda; y lo mas (sic) grave se evidencia en el resultado del 8 de abril de 2010, en el que indican que el disco intervertebral L4-L5 cuenta con un ligero abombamiento de anillo fibroso y una discopatía L5-S1 con moderada hernia posteromedial y posterolaterial izquierda, lo cual según palabras de los mismos médicos implica que mi corazón esta (sic) trabajando solo (sic) al 33% impidiendo hacer cualquier esfuerzo y por ende impidiendo que por mi edad y por mi situación de salud no pueda trabajar y por ende no pueda tener sustento alguno para mi manutención y necesidades básicas, a punto que hoy dependo de la calidad de mis hijos para poder comer o atender cualquier necesidad, incluso medicamentos que no se encuentran en el POS o cuando requiero de traslados a sitios que se hace necesario ir por mi enfermedad.” Respuesta de la entidad demandada El Departamento de Atención al Pensionado del ISS de Caldas contestó la acción de tutela interpuesta. El contenido de dicha comunicación es la siguiente:

“ cordialmente se informa que la solicitud prestacional del accionante, fue resuelta con la Resolución Nº 5245 del Catorce de Octubre de 2010.

(…) En virtud de lo anterior, le solicitó (sic) respetuosamente al señor Juez, denegar las pretensiones del accionante en contra de este Departamento de Pensiones del ISS, Seccional Caldas, por tratarse de un hecho superado por parte de la Seccional.” Pruebas 3.1. Allegadas por el demandante.

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Edison Pino Obando. (F. 3 Cuad. 1). - Copia de la solicitud de reapertura del expediente administrativo, con fecha del 20 de mayo de 2010. (F.

4-6 Cuad. 1). - Copia de la Resolución Nº 2355 del 23 de junio de 2010, “ Por medio de la cual se resuelve una solicitud de reactivación del expediente de pensión de invalidez en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”.

(F. 7-9 Cuad. 1). - Copia de la Resolución Nº 870 del 23 de agosto de 2010, “ Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.” (F. 10-12).

- Copia de la Ley 860 de 2003 (F. 13-17 Cuad. 1). - Copia de la historia clínica del señor José Edison Pino Obando. (F. 18-31) - Copia del oficio por medio del cual se hace entrega por parte del ISS, del formulario para la determinación del estado de invalidez. (F. 32 Cuad. 1).

- Copia del “ Formulario del Dictamen de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez ”, relativo a la determinación de la capacidad laboral del señor José Edison Pino Obando (F. 33-34).

- Copia de la Resolución Nº 0321 del 24 de octubre de 2006, “ Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.” (F. 43-44). - Copia de la Resolución Nº 1827 del 21 de abril de 2006, “ Por medio de la cual se resuelve una Prestación Económica en el Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación Definida.” (F. 45-46).

3.2. Allegadas por la entidad demandada. - Copia de la Resolución Nº 5245 del 14 de octubre de 2010, “ Por medio de la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.” (F.

48-50 Cuad. 1). De la parte considerativa de dicho documento se destaca lo siguiente: “ Que revisado nuevamente el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensiones del señor José Edison Pino Obando. Se pudo establecer que el asegurado ha cotizado al ISS un total de 151 semanas que equivalen a 7.78%.

Por lo anteriormente expuesto el señor José Edison Pino Obando NO cumple con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003. Es pertinente informar al solicitante que este Centro de Decisión le dará aplicación a la sentencia C-428 de 2009, a partir del 01 de julio de 2009; que de conformidad al art. 45 de la Ley 270 de 1996, establece que las sentencias

que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corte cambie su posición.” De acuerdo a esas consideraciones, la parte resolutiva de dicho acto administrativo fue la siguiente:

“ Artículo primero. Negar la prestación económica de pensión de invalidez de origen común al señor José Edisón Pino Obando (…). Artículo segundo. Al señor José Edisón Pino Obando le queda la oportunidad de continuar cotizando para los riesgos de vejez y muerte o solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.” II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN Primera Instancia. Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales.

El 21 de octubre de 2011 el Juzgado de la referencia negó por improcedente la acción de tutela solicitada. En primer lugar, expresó que los requisitos vigentes para obtener le pensión de invalidez son los que existen al momento de presentarse el dictamen de calificación de invalidez:

“ tampoco puede pasarse por alto que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son los vigentes al momento en que se estructuró dicho estado que, en el caso puesto a consideración del despacho, atendida la fecha de estructuración de la invalidez (octubre 10 de 2005, fl. 34), efectivamente sería la ley 860 de 2003 en su texto original, es decir, con la inclusión del elemento de fidelidad al sistema.” Sobre la pérdida de la capacidad laboral del accionante y la posible existencia de un perjuicio irremediable el juez indicó lo siguiente:

“ no por ello puede decirse que estamos ante la inminencia de un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto que la situación de invalidez del accionante es crítica, también lo es que el hecho de que se resuelva inmediatamente sobre su derecho pensional en nada cambiará el riesgo que de por sí le representan sus afecciones y la gravedad que estas van adquiriendo con el transcurso del tiempo.” Concluye señalando que el debate probatorio en el trámite de la acción de tutela es ínfimo, “ de tal manera que para que un juez constitucional justifique su interferencia en el ámbito de las competencias de otra autoridad – en este caso el Juez Laboral- precisa el convencimiento de que el derecho que se está reclamando es indiscutible.” En consecuencia, afirma, tal condición no se acredita en este caso.

Recurso de apelación interpuesto por el señor José Edison Pino. El actor reitera que los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia deben ser acogidos por el Instituto de los Seguros Sociales en la solución de su caso. Adicionalmente, el demandante también expresa que “ lo que pretendo es (sic) realmente que el despacho conozca mi estado crítico de salud y la exposición a diversos riesgos que vulneran derechos constitucionales,” Finalmente, el accionante señala que depende “ totalmente para mi manutención de la pensión de invalidez a la que tengo derecho y que indignamente me hace depender de terceros por el no reconocimiento de un derecho al que por ley debe ser un hecho.” Segunda Instancia. Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales confirmó la sentencia del juez de primera instancia, por medio de providencia proferida el 29 de noviembre de 2010. En su sentencia, además de hacer un recuento de la legislación referente a la seguridad social y a la pensión de invalidez, precisó que la “ acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir la controversia de seguridad social planteada por el actor.

” “ no hay certeza del derecho del petente a que le sea reconocida la pensión cuyo reconocimiento depreca, pues ya hubo un pronunciamiento por parte de la entidad de seguridad social en torno a la misma, por lo que se hace necesario que acuda ante la jurisdicción ordinaria para que sea ella la que finalmente decida si tiene o no el derecho que reclama,” Con relación a la posibilidad de que el accionante acuda ante la jurisdicción ordinaria, la Sala Laboral del Tribunal en mención indicó:

“ pues no obstante la condición de salud en la que se encuentra el actor, el reconocimiento pensional lo viene reclamando desde el año 2006, tiempo más que suficiente para que la justicia ordinaria laboral hubiera dirimido el conflicto en el

marco de lo que dispone el ordinal 4º del artículo 2º del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, lo cual hace que se haya roto el principio de la inmediatez, trajinando en asuntos como el sub examine por la jurisprudencia constitucional.” III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Uno.

Problema jurídico En el presente caso la Sala Tercera de Revisión debe determinar si el ISS ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del señor José Edison Pino Obando, al negarse a reconocerle la pensión de invalidez so pretexto de que el accionante no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

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

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. 1.1. La Corte Constitucional ha elaborado una regla jurisprudencial según la cual la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario y excepcional, no procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Debido a su naturaleza litigiosa, la pensión de invalidez debe ser reconocida por la jurisdicción ordinaria una vez haya sido surtido el debido proceso prescrito en la ley:

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

[1] 1.2. No obstante, cuando se corrobora que la conducta de entidades de naturaleza pública o privada que prestan el servicio público de seguridad social vulneran derechos fundamentales del solicitante, se considera la posibilidad de que la acción de tutela prospere:

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

[2] 1.3. En el mismo sentido se manifestó la sentencia T-826 de 2008: “ 3.2.2. Ahora bien, el derecho a la pensión de invalidez puede ser fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Así, en aquellos casos en los que la omisión de pago o de reconocimiento

del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona en estado de invalidez, procede la acción de tutela. En efecto, se ha estimado que someter a un litigio laboral a una persona con disminución de su capacidad laboral, que le impide acceder al trabajo y, por ende, a una fuente de ingreso, resulta desproporcionado y por esta razón, la Corte ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva [3] , o transitoria [4] , de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por omisión atribuible a las entidades demandadas [5] .

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

[7] ” 1.4. La pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados, quienes son sujetos de especial protección constitucional y además han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. Por este motivo la Corte Constitucional ha de estudiar las particularidades de cada caso a efectos de establecer si se configura una posible vulneración a los derechos fundamentales del respectivo solicitante. De esta premisa se deduce que la acción de tutela sólo procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, [8] se está en presencia de un perjuicio irremediable que amerita la actuación del juez constitucional y cuando los medios ordinarios no son eficaces o idóneos para tramitar la necesaria salvaguarda por parte del Estado.

2. La inexequibilidad parcial del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Principio de Progresividad. Reiteración de Jurisprudencia. 2.1. La sentencia C-428 de 2009 de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [9] , mediante el cual se reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento es posterior a múltiples decisiones adoptadas por las Salas de Revisión de la Corte que inaplicaban tal disposición por considerarla contraria al principio de progresividad en materia de derechos sociales. En esta providencia se declaró la inexequibilidad parcial del precepto. Algunos de los argumentos expresados para sustentar esta decisión son reseñados a continuación con el propósito de vislumbrar la solución del caso concreto:

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

En general, de la jurisprudencia analizada se pueden extraer los argumentos fundamentales que se encaminan a resaltar lo gravoso de la norma frente a los accionantes.” [11] 2.2. Dentro de las consideraciones expuestas por la Corte para declarar la inexequibilidad de la disposición merece mención particular la que se refiere a la especial protección que requieren las personas que se encuentran en situación de discapacidad, pues la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos así lo prescriben con base en el principio de igualdad real y efectiva que rige nuestro orden jurídico y social:

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

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

Aún más, la jurisprudencia identificó una población que debe afrontar una dificultad aún mayor para acceder a la pensión de invalidez: la población discapacitada y a la vez de la tercera edad. Esto es así porque conforme se va aumentando la edad del cotizante, el requisito de fidelidad exigido por la Ley 860 de 2003, consistente en haber cotizado al menos el 20% del tiempo desde que se cumplen los 20 años les exige progresivamente más tiempo, requisito que puede llegar a hacer realmente complicado el acceso a la pensión para una persona que para el momento en que se impuso el requisito no había realizado un cotización bastante completa." [12] 2.3. Luego de considerar la dimensión objetiva del derecho fundamental a la igualdad, la sentencia analizó si el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social resulta acorde con el principio de progresividad en materia de derechos sociales. Al analizar las características de este requisito se concluyó que este hace más pedregoso el camino hacia el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez:

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

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

[16] (…) En conclusión, la medida adoptada por el legislador `sacrifica el cuidado que merecen las personas objeto de especial protección`, es desproporcionada y carece de justificación, porque en el seno del Congreso de la República `no se adelantó un debate sobre la incidencia de la norma`, ni se consideró la posibilidad de adoptar ´medidas alternativas para acometer los mismos propósitos procurando disminuir el impacto negativo sobre la población´, de todo lo cual se desprende que desconoce el principio de progresividad." 2.4. Finalmente, la Corte Constitucional expresó que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 era exequible, pero la disposición que prescribía el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social contradecía la Constitución Política:

"Primero. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión " y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez", la cual se declarará INEXEQUIBLE.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión " y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez ", la cual se declara INEXEQUIBLE." [17] 2.5. Los postulados expresados y el sentido de la decisión adoptada en sede de constitucionalidad para declarar la inexequibilidad parcial de la disposición fueron reiterados en sede de tutela.

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

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

“En el presente caso la negativa para conceder la pensión de invalidez se basó en un único argumento, cual fue el no cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema general de pensiones. Encuentra la Sala que, como fue explicado anteriormente, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y semanas cotizadas en los últimos tres años [19] ” [20] (Subrayado fuera del texto original) 2.7. Como se afirmó en el numeral 2.1., la sentencia C-428 de 2009 se profirió con base en las sentencias de la Corte que, basadas en la excepción de inconstitucionalidad, inaplicaron el artículo 1 de la ley 860 de 2003. Una sentencia determinante que desarrolló esa tesis, y que resulta relevante para la solución del caso objeto de estudio, es la T-221 de 2006. En los hechos de esa providencia, la accionante solicitaba la declaratoria de un contrato realidad y además, la Junta Regional de Calificación del Magdalena le había dictaminado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 58,6%, por riesgo común, y con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 24 de septiembre de 2004. Colfondos rechazó la solicitud de pensión de invalidez que hizo la accionante por cuanto ella no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

2.8. En las consideraciones de esa providencia, se expuso que los requisitos prescritos en la mentada disposición constituían en sí, una medida regresiva a la luz de los presupuestos fácticos del caso y de las condiciones particulares de la actora.

Aunado a lo anterior, en dicha sentencia se ordenó el pago a partir del momento en que la actora realizó la solicitud: “La Corte encuentra que la norma que ha sido aplicada al caso que suscitó la presente acción de tutela es regresiva en materia de seguridad social en pensiones, por establecer una serie de requisitos que imponen mayores exigencias a los afiliados al sistema para gozar del beneficio de la pensión de invalidez.

Si bien es cierto que no toda regulación más exigente puede ser catalogada como regresiva, es claro que en el presente caso, por virtud de las condiciones particulares de la accionante, que serán evaluadas en acápite posterior, la norma, aplicada al caso concreto, vulnera la vida, la subsistencia y la dignidad humana de la actora.

(…) 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, además de repercutir de manera más lesiva respecto de los grupos poblacionales de mayor edad.” [21] 2.9. En definitiva, el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social prescrito en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se exigía una fidelidad de cotización al sistema al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, fue declarado inexequible. Por tanto, las entidades que prestan el servicio público de seguridad social y cuya función es reconocer y pagar pensiones de invalidez no están autorizadas a exigir el cumplimiento de dicha condición durante este trámite. De esta manera, quienes soliciten la pensión de invalidez sólo han

de cumplir dos requisitos: el referente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.10. Del recuento jurisprudencial realizado se concluye que desde el año 2006 existe una interpretación que resulta más favorable en la protección de los derechos fundamentales de la población discapacitada, quienes son un conjunto de personas que gozan de especial protección a la luz de los principios y de los enunciados constitucionales. De esa sentencia se extraen dos particularidades que son de importancia para la solución de este caso: i) ordenó el pago retroactivo, " desde la fecha en que la accionante solicitó su reconocimiento ", y además, ii) se acogieron las pretensiones de la actora quien tuvo una fecha de estructuración de invalidez anterior a la que se presenta en este proceso.

3. Amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela 3.1. El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía [22] .

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

"(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos" [23] .

3.3. Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión de invalidez reconocida por medio de esta sentencia de tutela, esta Sala estima que dicha pretensión resulta procedente para este caso en virtud de las siguientes consideraciones [24] :

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

3.5. El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión de invalidez, en este caso concreto, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración [25] .

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

3.6. En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez

constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida. Así, en sentencia T- 603 de 2007 respecto a la pensión de sobreviviente esta Corte señaló que:

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

3.7. Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión desde el momento en que se causó el derecho obedece precisamente al estado de marginalidad al que fue sometido el actor por parte de la entidad accionada. La conducta desplegada por la entidad implicó que el demandante no contara con recursos para desarrollar su vida en condiciones dignas desde el momento en que se declaró su discapacidad laboral. Esta circunstancia permite diferenciar los casos en los que esta Corporación ha negado la petición de pago retroactivo de mesadas pensionales, pues en ellos se verificó que el accionante contó o cuenta con medios de subsistencia distintos a los pretendidos por medio de la acción de tutela [26] ;

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

Como se evidencia, este postulado es diferente al que ahora convoca a la Sala, pues el actor no pretende saciar una prestación económica sino su mínimo vital a través del pago de la pensión a la que tiene derecho [27] .

3.8. La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, “la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario” , esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacia una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo. Si bien es cierto que el reconocimiento del pago retroactivo en materia pensional no se asemeja al del daño emergente, el punto cardinal a explicitar en este caso, es que las características de la mencionada acción constitucional sí permiten proferir órdenes adicionales a las estrictamente necesarias para precaver la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

3.9. Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, si bien no implica el reconocimiento de un daño emergente, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

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

3.11. Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005 [28] se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009 [29] se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009 [30] se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo en pensión de invalidez está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte.

4. Caso concreto 4.1. La Sala Tercera de Revisión debe determinar si el Instituto de los Seguros Sociales ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad del señor José Edison Pino Obando por negarse a reconocerle la pensión de invalidez, en razón de que el accionante no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en materia pensional, prescrito inicialmente por la Ley 860 de 2003 pero declarado inexequible con posterioridad por esta Corporación.

4.2. La autoridad judicial que conoció este caso en segunda instancia confirmó integralmente la sentencia del inferior jerárquico pues a su juicio este proceso debía ventilarse ante la jurisdicción ordinaria. Esta decisión desconoce que l a pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados que son sujetos de especial protección constitucional [31] y que han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo.

También omitió que el sustento de la postura asumida por el Instituto de los Seguros Sociales se basa en un enunciado normativo que ha sido declarado inconstitucional y cuyos efectos no se pueden prolongar en el tiempo.

4.3. Al contrario de lo que se manifestó en segunda instancia, para la Sala de Revisión es manifiesto que el señor José Edison Pino Obando alegó en su acción de tutela una afectación de su derecho al mínimo vital, al expresar que su situación le está " impidiendo que por mi edad y por mi situación de salud no pueda trabajar y por ende no pueda tener sustento alguno para mi manutención y necesidades básicas, a punto que hoy dependo de la calidad de mis hijos para poder comer o atender cualquier necesidad," . Sumado a lo anterior, la capacidad laboral está mermada en más del 50%, con fecha de estructuración de la invalidez del 10 de octubre de 2005. En razón de ello, la pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos que el señor Pino tiene para su sustento. Esta condición significa que existe una afectación del derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna del accionante, por lo cual es manifiesto que esta acción de tutela es un mecanismo adecuado para tramitar las presentes pretensiones.

4.4. Por su parte, el Instituto de los Seguros Sociales se ha negado a reconocer y pagar la pensión de invalidez del señor Pino pues expresa que no se cumplía con el requisito de fidelidad en la cotización al sistema de seguridad social prescrito en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al momento de la fecha de estructuración de la invalidez. Esto consiste en que el señor Pino ha debido pagar los aportes de al menos el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Esta postura desconoce los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema y constituye por tanto una vulneración de los derechos fundamentales del actor.

4.5. Si bien es cierto que el derecho surge al momento del cumplimiento de los requisitos, la Sala aprecia que en este caso, se ha de tener en cuenta el derecho vigente al momento de resolver los recursos de reposición y de apelación que el señor Pino había interpuesto.

El señor Pino Obando solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por medio de la Resolución 1827 del 21 de abril de 2006 se negó dicha solicitud, la cual fue confirmada con las Resoluciones Nº 3310 de julio 24 de 2006 y 0321 del 24 de octubre de 2006, las cuales resolvieron los recursos de reposición y de apelación, respectivamente. A juicio de la Corte, para ese instante preciso, ya existía una posición diferente en relación con la aplicación del requisito de fidelidad en materia de pensión de invalidez, en razón de la sentencia T-221 de 2006, la cual fue proferida el 23 de marzo

de ese año. En esa ocasión, la Corte inaplicó ese requisito mediante la excepción de inconstitucionalidad, argumentos que la entidad demandada ha debido considerar al momento de resolver tales peticiones.

4.6. Por estas consideraciones, si bien es cierto que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior al momento de la declaratoria de inexequibilidad del mentado enunciado, es patente que al momento de resolver los recursos de reposición y de apelación existía una posición que resultaba más favorable hacia los intereses del actor, interpretación que ha debido acoger la entidad en razón de este criterio. Por esta razón, el derecho del accionante, a juicio de esta Sala surge en la fecha en que se resolvió el recurso de apelación por parte del ISS, esto es, a partir del 24 de julio de 2006. Tal requisito, para ser titular del derecho a la pensión de invalidez, debe complementarse con la cotización de al menos 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Según la Resolución N° 870 de 2010 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, el señor José Edison Pino tenía 125 semanas cotizadas entre el 10 de octubre de 2002 y el 10 de octubre de 2005, motivo por el cual el accionante cumple con la otra exigencia legal que confiere la titularidad de la mentada prestación.

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

4.8. La Sala de Revisión considera, en consecuencia, que la presente acción de tutela debe concederse de manera definitiva. El señor José Edison Pino Obando es un sujeto de especial protección constitucional, su condición física es delicada debido a la discapacidad laboral que padece y la pensión de invalidez constituye el único medio de subsistencia con que cuenta para solventar sus necesidades vitales. De igual manera, de acuerdo a las circunstancias de hecho descritas, el amparo definitivo se hace imperativo, pues someter al accionante a un proceso judicial desconoce su situación de vulnerabilidad y la protección real, cierta y urgente que necesita [32] , amén del carácter indiscutible de su derecho pensional.

4.9. Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión, esta Sala considera que la acción de tutela resulta procedente, debido a que por medio de este amparo definitivo se está reconociendo el derecho a la pensión de invalidez del señor Pino Obando, esto es, que el actor es titular del derecho a la pensión de invalidez desde 24 de julio de 2006, fecha en que se falló el recurso de apelación interpuesto por el actor. Ignorar estas circunstancias y proveer que el pago se efectúe desde el momento de notificación de esta sentencia, sería contrariar los fundamentos mismos que sustentan el amparo, además del hecho evidente de que el actor no cuenta actualmente ni ha contado desde que cesó su actividad laboral con medios económicos para su subsistencia en condiciones dignas.

4.10. Un elemento adicional, que subyace al presente caso es el siguiente: ¿por qué se reconoce la pensión con efectos retroactivos a pesar de que para el momento en que se niega la referida prestación la norma sobre el requisito de fidelidad estaba vigente? En efecto, la sentencia C-428 de 2009, mediante la cual se declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema de seguridad social es posterior a la fecha en la cual se declaró la discapacidad del señor José Edison Pino que fue el 10 de octubre de 2005.

4.11. Sobre el particular, esta Sala reitera que la Corte Constitucional inaplicó, desde la sentencia T-221 de 2006, la disposición legal que prescribía el requisito de fidelidad bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad. En esta providencia se estableció, respecto al tema objeto de estudio en el presente fallo, lo siguiente: “ Resulta claro que la

aplicación del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a la situación fáctica concreta de la accionante, es inconstitucional por contrariar el mandato de la progresividad, habida cuenta de que se trata de una persona que pertenece a la tercera edad y que por fuerza de su situación económica y social se vio compelida a ingresar tardíamente al mercado laboral y, de contera, al sistema de seguridad social. (…) La norma, para el caso concreto, debe ser inaplicada por inconstitucional al vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social." [33] Esta postura jurisprudencial se afianzó posteriormente con otras sentencias como la T-699A de 2007 y la T-580 de 2007, entre otras, las cuales muestran una postura jurisprudencial que ya se anunciaba desde el año 2006 y que fue desconocida por la entidad al momento de fallar los recursos de reposición y de apelación referenciados.

4.12. Además, para este tipo de casos se debe aplicar el principio pro homine, según el cual "el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos" [34] . En efecto, son dos las interpretaciones posibles para solucionar este problema jurídico: el establecido en la sentencia T-221 de 2006 o, el enunciado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Conforme con el principio precitado, el juez constitucional debe aplicar la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Por lo tanto, es más favorable, en este caso concreto, otorgar validez a la interpretación que permite el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 24 de julio de 2006, pues en esa fecha se resolvió el recurso de apelación y ya se encontraba vigente la interpretación constitucional que declaró la excepción de inconstitucionalidad sobre la aplicación del requisito de invalidez con lo cual el actor era titular del derecho. Asunto contrario resultaría en el caso de tomar la fecha de estructuración de la invalidez, 10 de octubre de 2005, como el momento desde el cual se cumplen los requisitos pues para ese día la interpretación que le permite al actor acceder a la pensión de invalidez aún no tenía vigor.

4.13. En definitiva, la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por l a Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales que denegó la solicitud presentada por el actor, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad de José Edison Pino Obando. En consecuencia, ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de manera definitiva del solicitante a partir del 24 de julio de 2006 , mientras subsista su condición de discapacidad.

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

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales el 29 de noviembre de 2009, y en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor José Edison Pino Obando.

Segundo . ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que, en las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se reconozca la pensión de invalidez al señor José Edison Pino Obando, se incluya en la nómina de pensionados y se le paguen las mesadas adeudadas desde el 24 de julio de 2006 y mientras subsista su condición de discapacidad.

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

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

cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[20] Sentencia T-822 de 2009. [21] Sentencia T-221 de 2006. [22] Sentencias T-083-04 y T-400-09. [23] La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

[24] Esta postura ha sido expuesto por la Corte Constitucional, entre otras sentencias, en las T-264, T-266 y T-482 de 2010. [25] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que “se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho” .

[26] Por ejemplo: T- 259-04, T-1132-05. En la sentencia de tutela T-259-04 se señaló que: “la orden de pago respecto de acreencias de orden laboral, sólo es procedente cuando se acredite que se encuentra en grave peligro el mínimo vital del accionante y no exista otro medio de defensa judicial idóneo. En el caso que nos ocupa, el hecho de que al actor se encuentre percibiendo el pago de las mesadas pensiónales respectivas, releva a ésta Sala de impartir orden alguna en este sentido, pues se evidencia que su mínimo vital no se encuentra actualmente afectado” .

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

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

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

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

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

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva ($5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias." [30] La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: " SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción." [31] Artículo 13 de la Constitución Política:

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

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

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

[33] Sentencia T-221 de 2006. [34] Sentencia T-020 de 2010. Ver también las sentencias T-1319 de 2001 y T-263 de 2007.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.