COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/532/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/532/09
Expediente	—
Fecha	2009-08-06
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension De Invalidez
- Accion De Tutela
- Accion De Tutela Transitoria
- Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Registrar aportes y el empleador corresponde a una empresa liquidada situaciones ajenas a la conducta del trabajador cono usuario del sistema de reconocimiento y pago cuando no ha sido reconocida por razones ajenas a la

Texto completo

T-532-09 Sentencia T-532/09 Sentencia T-532/09 DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos ACCION DE TUTELA -Improcedencia general reajuste o reliquidación pensional ACCION DE TUTELA TRANSITORIA -Requisitos que deben acreditarse si lo que se solicita es reajuste o reliquidación de pensiones PENSION DE INVALIDEZ -Caso en que no fue reconocida por no registrar aportes y el empleador corresponde a una empresa liquidada PENSION DE INVALIDEZ -Caso en que no fue reconocida con base en situaciones ajenas a la conducta del trabajador cono usuario del sistema de pensiones PENSION DE INVALIDEZ -Condiciones según Ley 100/93 para el reconocimiento y pago cuando no ha sido reconocida por razones ajenas a la conducta de trabajador que estructuró la invalidez en 1998 Referencia: expediente T-2215527 Acción de tutela interpuesta por Edgar Fabián Mateus Zorro contra Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte - BBVA .

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA. Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela, en el asunto de la referencia, dictados por el Juzgado veintiuno (21) Penal Municipal de Bogotá del 12 de noviembre de 2008, en primera instancia; y por el Juzgado cincuenta y uno (51) Penal del Circuito de Bogotá del 15 de diciembre de 2008.

I. ANTECEDENTES Hechos 1. El señor Mateus Zorro alega que estuvo vinculado laboralmente a la empresa REFRIGERACIÓN SUPER NÓRDICO, entre octubre de 1995 y septiembre de 1999 (Fl. 35); que en mayo de 1996 se trasladó al fondo de pensiones BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A; y que en noviembre de 1998, un año antes de su retiro de la empresa, se estructuró su invalidez correspondiente al 63% de pérdida de capacidad laboral (Fl.20).

2. En virtud de lo anterior, en octubre de 2007 solicitó a la entidad de pensiones demandada, el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada en abril de 2008, en razón a que según la entidad en mención, el solicitante no cumple con el requisito consistente en haber cotizado mínimo 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (Fls. 10 y 20) 3.

Alega que tanto el liquidador de la empresa para la que laboraba, así como BBVA encontraron certificado el hecho de que su vinculación laboral aconteció entre octubre de 1995 y septiembre de 1999, por lo cual no se explica por qué se afirma que no existen cotizaciones entre agosto de 1997 y octubre de 2001.

4. Por lo anterior acudió a la Superintendencia de Sociedades, con el fin de que se le informara si la empresa liquidada para la que laboró había hecho los aportes respectivos a pensiones, durante el periodo en que BBVA alegaba que éstas no se habían realizado (Fl. 28), y el cuestionamiento no fue absuelto, por supuesta falta de competencia de la superintendencia en mención.

5. Con base en los anteriores hechos, el ciudadano Edgar Fabían Mateus Zorro, interpuso acción de tutela contra BBVA Pensiones y Cesantías, y alegó la vulneración de sus derechos de petición, seguridad social y mínimo vital, entre otros.

Pruebas relevantes que obran en el expediente. 1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 1 a 9) 2. Certificación de vinculación laboral a la empresa REFRIGERACIÓN SUPER NÓRDICO, entre octubre de 1995 y septiembre de 1999 (Fl. 35) 3.

Declaración de BBVA de la estructuración de la invalidez correspondiente al 63% de pérdida de capacidad laboral (Fl.20) 4. Negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, por parte de BBVA, por incumplimiento del requisito consistente en haber cotizado mínimo 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (Fls. 10 y 20) 5.

Fallo de tutela de primera instancia del Juzgado veintiuno (21) Penal Municipal de Bogotá del 12 de noviembre de 2008 (Fls. 60 a 25) 6. Escrito de impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia (Fls. 70 a 77) 7.

Fallo de tutela de segunda instancia del Juzgado cincuenta y uno (51) Penal del Circuito de Bogotá del 15 de diciembre de 2008 (Fls. 78 a 83).

Fundamentos de la Tutela La parte actora señala que la entidad demandada no respondió adecuadamente los derechos de petición interpuestos, pues no dio razón sobre por qué ante la certificación del tiempo laborado, que incluye el año anterior a la estructuración de su invalidez, se asevera que no existen aportes durante el mencionado año anterior; además de que la respuesta demoró más de un año. De otro lado alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la protección de las personas discapacitadas, pues no se ha aplicado el principio de favorabilidad en su caso, al interpretar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Esto, en tanto en algunas sentencias de la Corte Constitucional se han interpretado estos requisitos de manera favorable a los afiliados al sistema de pensiones.

Repuesta de BBVA Pensiones y Cesantías. Por su parte la entidad demandada aplica al caso del señor Mateus Zorro el contenido del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [1] , antes de que fuera modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 [2] , en tanto la fecha de estructuración de su invalidez fue en 1998, es decir antes de la modificación referida.

En este orden, luego de que se estableció como fecha de la invalidez el 26 de noviembre de 1998 y se determinó que era de origen común, se procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Estos, según el anterior contenido normativo del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, determinaban que el afiliado debía estar cotizando y haber completado por lo menos 26 semanas de aportes al momento de producirse el estado de invalidez. Como se verificó que el demandante no estaba cotizando al momento de la estructuración de la invalidez (26 de noviembre de 1998), entonces se revisó si cumplía con el supuesto del literal b) del mencionado artículo 39, según el cual se podía acceder a la pensión de invalidez, si además de contar con más del 50% de perdida de capacidad laboral, se había cotizado al sistema mínimo 26 semanas durante el año anterior a la estructuración de la invalidez. Y, se concluyó por parte de la demandada que ello no fue así, pues no se encontraron aportes entre agosto de 1997 y octubre de 2001, y el dictamen de la aseguradora determinó el 26 de noviembre de 1998 como fecha de estructuración, según el estudio de los aportes registrados obrante en la historia laboral del tutelante emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

De otro lado, aclara que BBVA se hizo parte en el proceso de liquidación de la empresa para la que laboró el tutelante, pero que en dicho proceso, “no se obtuvo suma alguna por concepto de aportes pensionales adeudados a nombre del señor Edgar Fabian Mateus Zorro” . Por todo lo anterior, rechaza el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Decisiones judiciales objeto de revisión. Los jueces de instancia de tutela negaron el amparo por cuanto consideraron que las peticiones elevadas por el actor a la empresa demanda fueron resultas de fondo y de manera clara, por lo cual no se configuró la vulneración del derecho de petición. Sobre el reconocimiento de la pensión argumentaron, tanto el a quo como el ad quem , que carecían de competencia pues los asuntos contenciosos relacionados con el reconocimiento de pensiones deben tramitarse ante la jurisdicción ordinaria.

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

Planteamiento del caso y del problema jurídico. 2.- El señor Mateus Zorro laboró en la empresa REFRIGERACIÓN SUPER NÓRDICO, entre octubre de 1995 y septiembre de 1999 (Fl. 35). En mayo de 1996 se trasladó al fondo de pensiones BBVA HORIZONTE y en noviembre de 1998, un año antes de su retiro de la empresa, se estructuró su invalidez correspondiente al 63% de pérdida de capacidad laboral (Fl.20). En octubre de 2007 solicitó a la entidad de pensiones demandada, el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada en abril de 2008, porque no cumple con el requisito consistente de haber cotizado mínimo 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (Fls. 10 y 20), según el contenido del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, antes de que fuera reformado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003. Por lo anterior , el ciudadano Edgar Fabían Mateus Zorro, interpuso acción de tutela contra BBVA HORIZONTE, y alegó la vulneración de sus derechos de petición, seguridad social y mínimo vital, entre otros.

En la respuesta a la demanda de tutela, se afirmó que según el estudio del registro obrante en la historia laboral del tutelante emitida por la Oficina de Bonos del Ministerio de Hacienda, no se habían realizado aportes entre agosto de 1997 y octubre de 2001. Y, BBVA aclara además que se hizo parte en el proceso de liquidación de la empresa para la que laboró el tutelante, pero que en dicho proceso, “no se obtuvo suma alguna por concepto de aportes pensionales adeudados a nombre del señor Edgar Fabián Mateus Zorro” .

Los jueces de instancia de tutela negaron el amparo tras considerar que carecían de competencia pues los asuntos contenciosos relacionados con el reconocimiento de pensiones deben tramitarse ante la jurisdicción ordinaria.

Problema Jurídico 3.- De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Mateus Zorro, tras habérsele negado el reconocimiento de su pensión de invalidez, pese a que fue calificado con 63% de pérdida de capacidad laboral y a que laboró ininterrumpidamente durante el año anterior a la estructuración de la invalidez.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala aclarará preliminarmente la perspectiva desde la cual asumirá el análisis del presente acaso. Así, a partir de ello se establecerán los temas jurisprudenciales a desarrollar.

Puntos de partida para el análisis del caso concreto 4.- En el caso objeto de revisión, de los hechos relatados se aprecia a primera vista la configuración de una situación extrema en relación con los derechos fundamentales del actor, la cual excede los supuestos de hecho a partir de los cuales la Corte Constitucional ha interpretado a la luz de la Constitución, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez [3] .

En efecto, encuentra esta Sala, que el ciudadano Edgar Fabián Mateus Zorro laboró en la empresa REFRIGERACIÓN SUPER NÓRDICO entre octubre de 1995 y septiembre de 1999, tal como lo certificó el liquidador de la misma [4] .

Ello quiere decir que la verificación por parte de BBVA HORIZONTE y de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, en el sentido de que no existen aporte a favor del tutelante entre agosto de 1997 y octubre de 2001, y por lo cual no cumple con el requisito de haber cotizado durante el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (noviembre de 1998), mínimo 26 semanas, pudo obedecer al incumplimiento en los aportes por parte de la mencionada empresa Super Nórdico. Además, tal como lo explica BBVA en el escrito de contestación de la demanda de tutela, ésta fue vinculada al proceso de liquidación de la empresa en cuestión, pero no recibió pago alguno por concepto de lo adeudado en relación con los aportes en seguridad social del demandante.

Para la Sala Octava de Revisión, lo anterior indica que ni la empresa liquidada (el empleador) ni la de pensiones y cesantías, obraron diligentemente para adecuar la situación del actor a las regulaciones en materia de seguridad social durante el proceso de liquidación. Pues, para la Corte Constitucional es claro, que si se halla probado que el demandante laboró durante el año anterior, y durante el año posterior también, a la fecha de estructuración de la invalidez, entonces sus aportes a pensiones debían estar garantizados de conformidad con las normas respectivas de la Ley 100 de 1993.

La situación descrita, se agrava en perjuicio del accionante, en consideración a que la empresa de la cual se podría presumir el incumplimiento del deber de hacer los aportes en su favor, se encuentra liquidada. Luego, no es posible vincularla al presente proceso para las respectivas explicaciones, y mucho menos para exigir de ella la ejecución de las consecuencias jurídicas que acarrea el hecho de que una persona no pueda acceder a la pensión a causa del incumplimiento del empleador.

5.- En este orden, la situación jurídica del señor Mateus Zorro es la siguiente: laboró durante el año anterior a la estructuración de la invalidez, y no tiene registrados aportes durante ese periodo, y no es posible vincular al empleador para demostrar el incumplimiento y así declararlo responsable de la falta de reconocimiento de la pensión, en tanto el mencionado empleador corresponde a una empresa que se encuentra liquidada .

Por ello, la Sala considera que la perspectiva constitucional desde la que se debe abordar el estudio del presente caso consiste en analizar la ausencia de posibilidades jurídicas con las que cuenta el tutelante, lo cual representa un perjuicio de sus derechos fundamentales a la seguridad social.

Los particulares eventos que enmarcan la situación del ciudadano demandante, permiten a la Corte concluir que se ha configurado un vacío normativo, pues no existen normas que describan los supuestos y eventos acontecidos alrededor de su pensión de invalidez, y adjudiquen a su turno consecuencias jurídicas determinadas.

De este modo, la Corte explicará a continuación: (i) por qué el presente caso puede tramitarse por vía de tutela, sin que ello signifique desplazar las competencias de los jueces laborales ordinarios; (ii) por qué se considera la configuración de un vacío normativo en el caso sub judice , incluso frente al argumento de la entidad demandada según el cual el demandante puede hacer uso de la figura de la devolución de saldos por invalidez del artículo 72 de la Ley 100 de 1993, y (iii) la forma de llenar el vacío en cuestión en consideración a los criterios jurisprudenciales que prestan alcance al derecho fundamental a la seguridad social en materia de pensiones.

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional del reconocimiento y/o reliquidación de la pensión por vía de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

5.- E n múltiples ocasiones, la Corte ha explicado que el carácter excepcional de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión o atacar los actos que la reconocen, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte " [h] a reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello [5] .

Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates".

[6] Así, la excepcionalidad se ha fundamentado entonces en las características especialísimas que se presentan en casos de erróneo reconocimiento o no reconocimiento de la pensión, en relación con otros derechos fundamentales. Ha dicho este Tribunal Constitucional que, "…dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación y quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las comprende. No obstante, el solo hecho de estar en esta categoría (tercera edad) no torna automáticamente procedente la protección, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar los derechos a la dignidad humana [7] , a la salud [8] , al mínimo vital [9] o que la morosidad de los procedimientos ordinarios previstos para el caso concreto hace ineficaz en el tiempo el amparo específico. Sólo en estos eventos la acción de tutela desplaza de manera transitoria el mecanismo ordinario de defensa , en tanto el mismo pierde eficacia frente a las particulares circunstancias del actor en el caso concreto".

[10] [Énfasis fuera de texto] 6.- La correcta y eficaz utilización de la acción de tutela, al tenor de su configuración constitucional en el artículo 86 de la Carta, ha llevado a la Corte Constitucional a establecer su procedencia para ordenar el reconocimiento o reajuste de las mesadas pensionales, únicamente en cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos:

1. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. [11] 2. Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.

[12] 3. Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

[13] 4. Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

[14] Las anteriores reglas han sido descritas, entre otras, en las sentencias T-083 T-446, T-425, T-904 y T-1078 todas del 2004. Además, en la sentencia T-158 de 2006, en su fundamento jurídico número 44, se señalan varios casos en los cuales en sede de revisión, el juez constitucional ordenó el reconocimiento, la reliquidación o reajustes de la pensión, porque encontró cumplidos los anteriores requisitos excepcionales.

7.- En la T-189 de 2001, la Corte abordó el análisis bajo la consideración que a una persona de la tercera edad, que ha superado su expectativa de vida y que, además, tiene a su cargo un hijo adolescente y discapacitado, se le vulneran sus derechos fundamental a la dignidad y al mínimo vital si recibe una mesada pensional considerablemente inferior a la que tendría derecho.

En la T-534 de 2001 la Corte consideró que se incurre en prácticas discriminatorias si a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores. En este caso no se ordenó por tutela el reconocimiento, ni el reajuste de la mesada pensional del jubilado, sino que el Ministerio de Relaciones Exteriores enviara al Instituto de Seguros Sociales la información correspondiente al cargo y asignación salarial del interesado, para efectos del reconocimiento de su pensión, teniendo en cuenta su real desempeño al servicio de dicho Ministerio y no las equivalencias de cargos creados con otro fin.

En la T-049 de 2002, se analizó una resolución que negaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de una mujer de 74 años de escasos recursos, que no recibía asignación monetaria alguna y que dependía de un familiar. La Corte determinó que la norma que sirvió de base para negar la pensión de sobrevivientes había salido del ordenamiento jurídico. Por ello, se ordenó a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina de la Secretaría de Recursos Humanos del Departamento de Antioquia, a proferir una nueva resolución.

En la T-235 de 2002 la Corte corroboró que el jubilado padecía de una grave enfermedad. Se le había diagnosticado enfermedad cerebro vascular de etiología hipertensiva, apoplejía y reacción de ansiedad reactiva. Y, al no ser trabajador ni pensionado, no estaba cobijado por la seguridad social en salud. Además, se corroboró que de él dependía su esposa, no recibía salario alguno y demostró que uno de sus bienes estaba en juicio hipotecario. Por tanto, la mesada a la cual tenía derecho constituía su mínimo vital y afectarle su reconocimiento y pago configuraba una violación a dicho derecho fundamental. El interesado completó casi cuatro años de trámites ante el ISS para lograr el reconocimiento de su pensión, hasta el momento de la orden de tutela, la cual dispuso que el Instituto de Seguros Sociales debía proferir la resolución correspondiente al reconocimiento de pensión de vejez de un ciudadano, en su valor completo.

En la T-470 de 2002 se sostuvo que la Entidad demandada había incurrido en vía de hecho, la cual traía como consecuencia la vulneración del derecho a la seguridad social del demandante, pues éste no estaba recibiendo asignación mensual alguna, teniendo claro derecho a ella. El actor tuvo que recurrir a la acción de tutela para que después de un año el ISS resolviera sobre la solicitud de pensión. Y lo anterior, sin que culminara, como era su obligación legal, el trámite del bono pensional del jubilado. De ahí, que se ordenó al Instituto de Seguros Sociales que al responder la solicitud relativa a la pensión del interesado se tuviera en cuenta todo el tiempo laborado tanto en el sector público como en el sector privado, y además que se tramitara su bono pensional.

En la T-631 de 2002 el interesado agotó la vía gubernativa contra la resolución de reliquidación de su mesada pensional. En este caso la Corte ordenó a CAJANAL reconocer al actor, hasta cuando la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo lo decida en forma definitiva, una mesada pensional equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que le correspondió durante el último año de servicios.

En la T-1000 de 2002 la Corte analizó que la disminución de la mesada pensional, afectaba la calidad de vida de una persona pensionada. Quien según informes médicos allegados al expediente, requería valoraciones y atenciones médicas permanentes debido a su estado de salud, pues padecía el síndrome de Sjögren y fibromialgia. De lo que derivó la

urgencia que el reajuste de la mesada pensional se ordenara mediante tutela. Previo a la interposición de la mencionada acción, la interesada agotó la vía gubernativa para hacer válida su pretensión. En consecuencia se ordenó a CAJANAL a reconocer a la actora una mesada pensional equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que le corresponde durante el último año de servicios, en tanto la jurisdicción contenciosa se pronunciaba sobre el asunto.

[15] 8.- De igual manera, l as reglas anteriores [16] han sido igualmente sistematizadas en tres criterios generales: “(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 iusfundamental irremediable .

” [17] A propósito de los criterios anteriores se sostuvo en sentencia T-043 de 2007 lo siguiente: “En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad;

caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.” En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que [18] (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio. Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a

los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.

Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.

[19] 9.- Así pues, la Corte ha procurado definir de manera clara las especiales condiciones bajo las cuales no se sigue la regla general, según la cual el juez de tutela no es competente para pronunciarse sobre la procedencia del pago de mesadas pensionales. Y, l o anterior demuestra que las líneas jurisprudenciales de la Corte en materia de reconocimiento, montos y reajustes de las pensiones, giran en torno a la verificación de las reglas establecidas para la procedencia de la tutela en estos casos. Del estudio de los casos concretos a la luz de dichas reglas es que los jueces constitucionales derivan la pertinencia o no de la protección mediante la tutela. Y, cabe señalar por último, que no basta tener en cuenta únicamente los elementos que respaldan la procedencia del reconocimiento o reliquidación de la pensión, pues esto corresponde en principio al examen de fondo de las autoridades administrativas y los jueces laborales y administrativos, sino que –se insiste- se deben analizar las particularidades constitucionalmente relevantes de cada caso.

Configuración de un vacío normativo para analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el caso objeto de revisión.

10.- Como se relató más arriba, la especial y excepcional situación del ciudadano demandante implica que pese a haber sido calificado con perdida de capacidad laboral del 63%, y pese a la verificación de que laboró durante el año anterior a la estructuración de dicha invalidez, no registra aportes durante ese periodo, razón por la cual no le fue reconocida la pensión de invalidez correspondiente. Por demás, ante la causa más probable generadora de la situación anterior, cual es el incumplimiento del empleador en los aportes respectivos a pensión a favor del actor, no cuenta con herramientas jurídicas para vincular a éste y demostrar el incumplimiento, y así declararlo responsable por dicha causa de la falta de reconocimiento de la pensión. Esto, en tanto el mencionado empleador corresponde a una empresa que se encuentra liquidada. Por ello, la Corte considera que se ha configurado un vacío normativo, consistente en que no hay prima facie norma aplicable, que describa alguna consecuencia jurídica para los supuestos y eventos que enmarcan el caso concreto.

11. Lo descrito encuentra fundamento jurídico en lo siguiente. Como quiera que el dictamen proferido por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A determinó que la perdida de capacidad laboral del 63% del actor, tuvo como fecha de estructuración de la invalidez el 26 de noviembre de 1998 [20] , ello indicó que para el reconocimiento de la pensión respectiva era aplicable el contenido artículo 39 de la Ley 100 de 1993, anterior a las reformas de la Ley 797 de 2003 (art 11), y de la Ley 860 de 2003 (art 1°) actualmente vigente, en tanto a la fecha de estructuración dicho contenido era el que estaba vigente. Así pues el anterior contenido del artículo 39 en mención establecía:

“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.” Por otro lado, en atención a la regulación vigente, al hallarse certificada la vinculación laboral del actor durante el año anterior a la estructuración de la

invalidez [21] , la Corte presume que las cotizaciones debieron haberse hecho, al tenor de la obligación legal estipulada en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 [22] :

“LEY 100 DE 1993. A RTÍCULO 17. Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.” [23] Como ello no fue así, según se ha comentado a lo largo de esta sentencia, a partir de la certificación que sobre el particular expidió la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entonces el camino jurídico a seguir hubiese sido adelantar las respectivas acciones de cobro por parte de la entidad administradora de los fondos de pensiones, al tenor del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, como único medio para garantizar el posterior reconocimiento de los derechos de seguridad social, derivados de la obligación del empleador de realizar los aportes. Dichas acciones pudieron haberse adelantado dentro del proceso de liquidación al que fue sometida la empresa que en el presente caso se configura como empleador. O también de manera extrajudicial en los términos del artículo 13 del decreto 1161 de 1994, o por jurisdicción coactiva o cobro por vía ordinaria según los artículos 1,2,3 y 5 del decreto 2633 de 1994. Las disposiciones normativas señaladas en su texto literal disponen:

“LEY 100 DE 1993 Artículo 24. Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” “DECRETO NUMERO 1161 DE 1994 Artículo 13 . Acciones de Cobro.

Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.

Parágrafo. En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso.” “DECRETO NUMERO 2633 DE 1994 Artículo 1 ° .

De las disposiciones aplicables. El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicionen y las disposiciones del presente Decreto.

Artículo 2 ° . Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 3 ° De la conformación de los grupos de cobro coactivo. Para efectos del ejercicio de la jurisdicción coactiva conferida por el artículo 57 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector público podrán organizar, dentro de cada organismo, grupos de trabajo para el cobro por jurisdicción coactiva de los créditos a favor de los mismos, con funcionarios de cada una de dichas entidades, o ejercer tales funciones a través de la Oficina Jurídica del respectivo organismo o de la dependencia que haga sus veces.

Parágrafo. Cada Presidente o Director de organismo o entidad administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector público o el funcionario: que tenga dicha competencia podrá delegar, en los términos previstos por la ley, la facultad de otorgar poder en el Jefe de la Oficina Jurídica o dependencia que haga sus veces, o en el coordinador del grupo de trabajo, quien otorgará los poderes que considere necesarios para el cobro de los créditos por jurisdicción coactiva.

Artículo 5 ° Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.” Con base en lo anterior, resulta claro que para el momento actual no es posible hacer uso de los mecanismos normativos creados para la situación en que un trabajador con un contrato laboral vigente, no registre, como lo ordena la ley, los respectivos aportes a pensión. Esto, tal como se ha mencionado varias veces en esta providencia, por cuanto la empresa que obraba como empleador del demandante se encuentra liquidada.

12.- De otro lado, afirma el BBVA, que el actor se encuentra en el supuesto de hecho del artículo 72 de la Ley 100 de 1993, según el cual si un empleado ostenta una perdida de capacidad laboral, pero no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, y por ello tiene derecho a que se le devuelvan los saldos abonados en su cuenta de ahorro individual. El texto de la norma citada dice:

“LEY 100 DE 1993. Artículo 72. Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.” Sobre esto encuentra la Sala Octava de Revisión, que salta a la vista la inaplicabilidad del artículo 72 de la Ley 100 de 1993 referido, a casos en donde el incumplimiento de los

requisitos se deba al presunto incumplimiento de los deberes legales del empleador o de la empresa administradora de pensiones. Pues, para el caso concreto de la falta de cumplimiento de la obligación legal de realizar aportes a pensiones a favor de los trabajadores o de aquella obligación de adelantar los cobros respectivos, como se acaba de ver, existe un régimen jurídico específico de sanciones y acciones de cobro. Mientras que el sentido del artículo 72 citado, se refiere al incumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez por cuestiones relativas al afiliado, por ejemplo el porcentaje de incapacidad laboral, o que por su propia responsabilidad no se haya afiliado o no haya cotizado.

Si lo anterior no constituyera una interpretación correcta y acorde a los principios constitucionales, habría que asumir que el incumplimiento del empleador o de las administradoras de pensiones de sus deberes en materia de pensiones, traería como consecuencia válida y avalada por el sistema jurídico, que los afiliados no pudieran acceder a la prestación para la cual cumplirían los requisitos, si en efecto las otras partes hubiesen cumplido. Admitir que el incumplimiento del empleador o del administrador de pensiones resulta una razón válida para concluir que un usuario está en el supuesto del artículo 72 de la Ley 100 de 1993, implica acoger la interpretación más restrictiva de los derechos de seguridad social de los ciudadanos y la menos favorable, en consideración a que, por supuesto, para los intereses del trabajador es mejor acceder a la pensión de invalidez que a la devolución de saldos.

13.- Frente a lo anterior podría alegarse, que en el proceso no se ha hecho referencia a si la responsabilidad la tiene el empleador, que se encontraba en liquidación, o la empresa administradora de pensiones que participó como acreedora en dicho proceso de liquidación, luego no se ha probado una cosa ni otra. A este respecto, la Sala considera insuficiente este argumento, por cuanto en el trámite de tutela la empresa demandada no alude en su defensa al incumplimiento por parte del empleador de los aportes, ni al cumplimiento propio de las acciones de cobro respectivas. Tan solo hace mención a que dentro del proceso de liquidación no recibió el pago de lo adeudado por concepto de la seguridad social pensional del actor. Y, sobre todo, no es suficiente la argumentación, porque la imposibilidad actual de reconstituir la discusión con el empleador sobre quién incumplió, no puede jugar en contra de los intereses del ciudadano; por el contrario, es deber de la Corte como juez de amparo, presumir que los aportes debieron hacerse por el sólo hecho de la existencia de la relación laboral, y si ello no fue así entonces, presumir el incumplimiento de las entidades llamadas a lo propio. En últimas, es una presunción que tiene como sustento los artículos 17 y 24 de la Ley 100 de 1993, como se ha explicado.

Como consecuencia de lo expresado, la Sala reitera haber encontrado un vacío normativo, en tanto no hay norma que describa alguna consecuencia jurídica cuando no es posible aplicar el régimen jurídico específico de sanciones y acciones de cobro, en casos en los cuales de la relación laboral no se deriva la garantía de los aportes en pensiones, como lo ordena la ley. Por esto, la Corte analizará a continuación la fórmula adecuada para llenar el vacío en cuestión, a la luz de los pormenores que constituyen el caso concreto revisado.

Formula para llenar el vacío normativo hallado en el caso concreto. 14.- Como se ha venido explicando, el ciudadano Mateus Zorro está una situación en la que pese a haber laborado durante el año anterior a la estructuración de la invalidez, no tiene registrados aportes durante ese periodo, y no es posible vincular al empleador para demostrar el incumplimiento y así declararlo responsable por la falta de reconocimiento de la pensión. También, se han esgrimido razones para concluir que dicha situación vulnera los derechos fundamentales del actor, por cuanto el acceso a su derecho a la pensión de invalidez se ha negado con base en situaciones ajenas a su conducta como usuario del sistema de pensiones. Y como si ello fuera poco, los eventos de los que se desprende la verificación de los requisitos a cumplir para la pensión, corresponden a responsabilidades en cabeza del empleador y de la entidad administradora de pensiones. Lo que, permite a su vez señalar una conclusión adicional, cual es que la vulneración de los derechos fundamentales es consecuencia del desempeño de terceros.

De otro lado, existen razones con entidad constitucional suficiente para autorizar la intervención del juez de tutela por la urgencia que presenta el caso, pues la perdida de capacidad laboral del demandante es de hace diez (10) años

aproximadamente, y la protección podría no tener el mismo grado de efectividad mediante el adelantamiento de la vía ordinaria laboral. De igual manera, se deben tener en cuenta los criterios jurisprudenciales en los que la Corte ha explicado que en materia de prestaciones laborales y de seguridad social, su incumplimiento remite de manera inmediata a la afectación de derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital.

Es pertinente señalar en el mismo sentido, que está en juego también en el presente caso la interpretación constitucional del alcance del artículo 72 de la Ley 100 de 1993 (devolución de saldos). Esto, en razón a que el incumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de invalidez, como causal para acceder a una forma menos favorable de protección en materia de seguridad (devolución de saldos), es un tópico que atañe directamente al juez de amparo como encargado de interpretar las normas relacionadas con derechos fundamentales, como el de seguridad social, a favor de sus titulares.

15.- Por lo anterior, la Corte debe buscar la interpretación acorde con la Constitución, relativa a los requisitos que se deben exigir en el presente caso, para acceder a la pensión de invalidez. En este orden, la Sala Octava considera que a pesar de que la regulación vigente a la fecha en que se tramita la presente revisión, valga decir, el contenido actual del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 tal y como ha sido modificado por la Ley 860 de 2003 y revisado en su constitucionalidad por la sentencia C- 428 de 2009, no resulta en principio aplicable al caso en consideración a la fecha de estructuración de la invalidez, constituye sin embargo una fórmula acorde con los principios constitucionales, para llenar el vacío encontrado.

Como se refirió más atrás, por la fecha de estructuración de la invalidez la norma aplicable al caso era aquella vigente en noviembre de 1998.

No obstante, como también se demostró, los eventos particulares del presente asunto tienen como consecuencia que ninguno de los mecanismos jurídicos establecidos para conjurar el hecho de que el actor haya trabajado ininterrumpidamente durante el año anterior a la estructuración de invalidez y pese a ello no se hayan registrado los aporte a pensión respectivos.

Por esto, las alternativas para la Corte son: (i) establecer jurisprudencialmente unos requisitos distintos a los legales para el acceso a la pensión de invalidez, o (ii) permitir la aplicación del artículo 72 de la Ley 100 de 1993, relativa a la devolución de saldos, a sabiendas de que su interpretación constitucional no permite que dicha figura menos favorable que el reconocimiento de la pensión, se aplique a supuestos en que el incumplimiento no deriva del afiliado sino de terceros, como es el caso; o (iii) permanecer ajeno a las especificidades del caso y concluir simplemente que el actor no cumple con los requisitos, luego no tiene derecho a la pensión de invalidez; o (iv) reconocer que el legislador ha establecido un nuevo diseño para los requisitos del acceso a la pensión de invalidez y tomarlos como referencia para solucionar un caso para el que en principio se debía aplicar otra disposición.

Dentro de las anteriores posibilidades, la última resulta la menos inadecuada para los derechos del tutelante y para la integridad y claridad de las regulaciones en materia de pensiones. En efecto, al analizar las normas vigentes, en la tarea de llenar el vacío normativo encontrado, la regulación actual en materia de pensión de invalidez permite adecuar la garantía de los derechos vulnerados del demandante, a los eventos fácticos ocurridos y probados en el proceso. El contenido vigente del artículo 39 de la ley 100 de 1993 dispone:

“LEY 100 DE 1993 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 .

[24] 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 .

[25] 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.” [26] Así pues la exigencia de la legislación actual para acceder a la pensión de invalidez es tener más del 50% de pérdida de capacidad laboral por cualquier causa de origen no profesional y no causada intencionalmente, según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 [27] , y tal como se encuentra certificado en el caso objeto de estudio (Fls. 45 y 46). Y, según el artículo 39 arriba trascrito, se exige haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que para el caso corresponde a la demostración de aportes mínimo por cincuenta (50) semanas, entre el 26 de noviembre de 1998 (fecha de estructuración de la invalidez) y el 26 de noviembre de 1995. Sobre el último requisito se tiene que, según la planilla anexada por BBVA HORIZONTE, visible a folio 14 del expediente se registraron aportes de la entidad liquidada Refrigeración Supernórdico Ltda., a favor del tutelante, entre julio de 1997 y julio de 1996, para un periodo de trece (13) meses de aportes, correspondientes a 52 semanas aproximadamente, las cuales se encuentran dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Por lo expuesto hasta el momento, la Sala considera que como no existe otra norma aplicable a los supuestos particulares del caso, resulta constitucional la verificación de que el demandante de tutela cumpla con los requisitos de la legislación vigente, para acceder a la pensión de invalidez, cuales son (i) perdida de capacidad laboral de 63% por origen común y (ii) cincuenta (50) semanas de aportes dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias dictadas por el Juzgado veintiuno (21) Penal Municipal de Bogotá del 12 de noviembre de 2008 en primera instancia, y por el Juzgado Cincuenta y uno (51) penal del Circuito del 15 de diciembre de 2008 en segunda instancia, en el asunto de la referencia; y en su lugar amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y la dignidad del señor EDGAR FABÍAN MATEUS ZORRO, y en consecuencia;

SEGUNDO.- ORDENAR a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, disponga las actividades y trámites necesarios para pagar las mesadas pensionales correspondientes a la pensión de invalidez del señor EDGAR FABÍAN MATEUS ZORRO; y DISPONER que el reconocimiento efectivo de las mesadas en cuestión se inicie máximo, al cabo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

TERCERO.- DISPONER que el Juzgado veintiuno (21) Penal Municipal de Bogotá del 12 de noviembre de 2008, como juez de primera instancia, verifique el estricto cumplimiento de los plazos establecidos en el numeral anterior.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ausente con permiso JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El texto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 antes de la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, era el siguiente.

“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.” [2] Y por la Ley 797 de 2003, cuyo artículo modificatorio fue declara inexequible mediante sentencia C-1056 de 2003.

[3] Cr. entre otras las sentencias T-590, T-658, T-752 y T-1238, todas de 2008; y la C-428 de 2009 [4] Fl 35 [5] [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular pueden verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

[6] T-904 de 2004 [7] [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [8] [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000.

[9] [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[10] T-904 de 2004. Ver también la sentencia T-076 de 2003: “Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.” [11] Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002 [12] Sentencias T-189, T-470, T-634, T-1000 y T-1022 de 2002.

[13] Sentencias T-634 y T-1022 de 2002 [14] Sentencias T-049, T-620, T-634 y T-1022 de 2002. [15] Además de los casos referenciados, cr., las sentencias T-043 y T-726 de 2007, y T-658 y T-752 de 2008, en las que se ordenó a distintas entidades aplicar las normas pertinentes para reconocer y pagar las mesadas pensionales correspondientes.

[16] En la sentencia T-904 de 2004, en su fundamento jurídico número 7, se señalan varios casos en los cuales en sede de revisión, el juez constitucional no atiende la solicitud de ordenar reliquidaciones o reajustes pensionales, porque no se cumple alguno de los anteriores requisitos.

[17] Cr . T-043 de 2007. Fundamento Jurídico número 5. [18] [Cita del aparte trascrito] Sobre estos requisitos Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del

análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

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

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

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

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

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [19] [Cita del aparte trascrito] Ibídem [20] Fl. 46 [21] F. 35 [22] En el mismo sentido el artículo 19 del Decreto 692 de 1994 [23] Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 [24]

Aparte tachado declarado inexequible por la sentencia C-428 de 2009 [25] Aparte tachado declarado inexequible por la sentencia C-428 de 2009 [26] Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [27] LEY 100 DE 1993.

ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral .

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.