COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/535/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/535/11
Expediente	T-2.993.300
Fecha	2011-07-06
Sala	Sala de
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Requisitos Para Acceder A La Pension De Invalidez Y Regimen Aplicable

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Regresivo e inaplicación del artículo 1° de la ley 860 de 2003 reitera que el requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por el cual se exigía al

Texto completo

T-535-11 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-535/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional para obtener el pago cuando hay perjuicio irremediable REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ Y REGIMEN APLICABLE- Reiteración de jurisprudencia REQUISITO DE FIDELIDAD- Carácter regresivo e inaplicación del artículo 1° de la ley 860 de 2003 La Sala de Revisión reitera que el requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por el cual se exigía al afiliado fidelidad con el sistema del 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, es inconstitucional por ser regresivo y, en consecuencia, tan sólo se deberá exigir la acreditación de la pérdida de capacidad laboral y haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados DERECHO AL MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL- Orden para reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: Expedientes T-2977764, T-2987470, T-2993300 y T-2995253 Acciones de tutela presentadas por: Carmen Cecilia León Jurado como agente oficiosa de Randy Rafael Mancera Agudelo contra la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

(T-2.977.764); Josias de Jesús Hincapié Montes contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia (T-2.987.470); Luís Fernando Cortés Pinilla contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle del Cauca y Codecom CTA (T-2.993.300) y; Georgina de Jesús Narváez Berrocal contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico (T-2.995.253).

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los siguientes fallos: en el trámite de la acción de tutela instaurada por Carmen Cecilia León Jurado como agente oficiosa de Randy Rafael Mancera Agudelo, en primera instancia, por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá el 16 de diciembre de 2010 y, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2011 (T-2.977.764);

en el trámite de la acción de tutela instaurada por Josias de Jesús Hincapié Montes, en primera instancia, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 9 de noviembre de 2010 y, en segunda instancia, por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 17 de enero de 2011 (T-2.987.470); en el trámite de la acción de tutela instaurada por Luis Fernando Cortés Pinilla, en única instancia, por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali el 10 de diciembre de 2010 (T-2.993.300) y; en el trámite de la acción de tutela instaurada Georgina de Jesús Narváez Berrocal, en única instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería Córdoba (T-2.995.253).

[1] I. ANTECEDENTES Los actores interpusieron acciones de tutela contra las Administradoras de Fondos de Pensiones a las cuales se encuentran afiliados, por considerar que dichas entidades están vulnerando, entre otros, sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, al negarse a reconocerles la pensión de invalidez argumentando, en unos casos, que no cumplían con el requisito de fidelidad al sistema y, en otros, que no habían cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de sus estados de invalidez.

Con el fin de exponer los antecedentes en forma ordenada, se presentarán los hechos en que cada uno de los actores fundamentó su solicitud de amparo, y posteriormente, se presentarán los argumentos expuestos por las entidades accionadas.

1. Hechos 1.1 Expediente T-2.977.764 1.1.1 El señor Randy Rafael Mancera Agudelo se afilió a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. a partir del 22 de enero de 2007.

1.1.2 El 5 de diciembre de 2007, el tutelante sufrió un accidente de tránsito por lo cual tuvo que ser intervenido en la Clínica Norte de la Ciudad de Cúcuta – Norte de Santander –, donde se le practicó una craneotomía para extraer el hematoma causado por el trauma sufrido. A los quince (15) días sufrió un derrame cerebral frontal, permaneciendo en estado de coma por más de treinta (30) días. Posteriormente, inició un proceso de rehabilitación prestado por Coomeva EPS.

1.1.3 El 2 de octubre de 2010, Coomeva EPS remitió al señor Randy Rafael Mancera Agudelo a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. para que fuera calificada su pérdida de capacidad laboral, toda vez que presentaba un diagnóstico desfavorable de recuperación.

[2] 1.1.4 Mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado el 15 de noviembre de 2008 por la aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., se le diagnosticó una pérdida de capacidad laboral de origen común del cincuenta y uno punto noventa y cinco por ciento (51.95%), con fecha de estructuración del 5 de diciembre de 2007.

[3] 1.1.5 Mediante comunicación JB-09-9010 del 23 de enero de 2009, la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. rechazó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Randy Rafael Mancera Agudelo, argumentando que “[n]o cumplió con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización, toda vez que alcanzó a

cotizar 30.71 semanas al Sistema General de Pensiones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, esto es entre el 5 de diciembre de 2004 y el 5 de diciembre de 2007".

[4] El tutelante argumenta que tan sólo se enteró del rechazo de la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez en el mes de marzo de 2010, ya que la comunicación fue enviada a la ciudad de Cúcuta, en la cual no residían desde el mes de enero de 2009.

1.1.6 Argumenta que la decisión de la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. de rechazar la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, atenta contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, teniendo en cuenta que se trata de una persona física y mentalmente discapacitada, que no cuenta con ningún tipo de ingresos que le permita subsistir.

1.1.7 Por las razones anteriores, solicita que se ordene a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el pago inmediato de la pensión de invalidez desde el mes de marzo de 2010, mes en el cual no se volvieron a pagar sus incapacidades.

1.2 Expediente T-2.987.470 1.2.1 El señor Josias de Jesús Hincapié Montes nació el 24 de diciembre de 1961 [5] y actualmente se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

1.2.2 Mediante dictamen médico laboral No. 004466 expedido el 6 de junio de 2008, el Instituto de Seguros Sociales calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Josias de Jesús Hincapié Montes en un sesenta y siete punto ochenta por ciento (67.80%), con fecha de estructuración del 3 de julio de 2007.

[6] 1.2.3 El 21 de agosto de 2008, el tutelante solicitó el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución No. 012423 del 28 de julio de 2010, expedida por el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia, en la cual se indicó "[q]ue revisado el reporte de semanas, expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el(la) asegurado(a) JOSIAS DE JESÚS HINCAPIÉ MONTES cotizó a éste Instituto un total de 189 semanas hasta la fecha de estructuración de la invalidez, de las cuales 89 semanas se cotizaron en los tres (3) años inmediatamente anteriores a dicha fecha y que acredita 189 semanas de cotización al Sistema de Pensiones entre la fecha en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha en que se efectuó la primera calificación del estado de invalidez, […] y la fidelidad esperada es de 266 semanas cotizadas, en consecuencia no reúne ninguno de los dos requisitos exigidos por la ley para acceder a la prestación económica solicitada, es decir, ni la fidelidad del 20% ni las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración".

[7] Adicionalmente, la entidad accionada manifestó que no daba aplicación a la sentencia C-428 de 2009, por la cual se declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, porque la fecha de estructuración del estado de invalidez del señor Josias de Jesús Hincapié Montes había sido anterior a la fecha del fallo.

1.2.4 El tutelante afirma que actualmente no tiene un empleo ni otra fuente de ingresos y que su subsistencia depende de la caridad de sus familiares 1.2.5 El tutelante interpuso la acción de tutela solicitando que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que reconozca y pague su pensión de invalidez teniendo en cuenta que cumple con los requisitos legales para acceder al derecho.

1.3 Expediente T-2.993.300 1.3.1 Luis Fernando Cortés Pinilla nació el 8 de septiembre de 1953, [8] y desde el 4 de julio de 1971 ha realizado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales en forma interrumpida.

1.3.2 Informa que el 14 de enero de 2009, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales calificó su porcentaje de pérdida de capacidad laboral en setenta punto cuarenta y tres por ciento (70.43%), con

fecha de estructuración del 9 de octubre de 2007.

1.3.3 El 28 de mayo de 2009, presentó solicitud de reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución No. 21141 del 15 de diciembre de 2009 expedida por el Jefe de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle, argumentando que "si bien el (la) asegurado(a) acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, no reúne los requisitos anteriormente señalados toda vez que sólo cotizó 16 semanas, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez".

[9] 1.3.4 Contra el anterior auto, el señor Luis Fernando Cortés Pinilla interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 901050 del 13 de agosto de 2010, expedida por la Gerente del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle, en la que se reiteran los argumentos planteados en la resolución impugnada.

1.3.5 El tutelante afirmó que no pudo acreditar los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de invalidez porque dos de sus empleadores, SITMA LTDA y CODECOM CTA, "no han realizado los aportes a pensiones, cuando […] ha cancelado lo respectivo para cubrir lo necesario en la cotización a pensiones" .

[10] 1.3.6 Por lo anterior, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocerle su pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral. Igualmente solicita que se ordene a CODECOM CTA, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones de aquellos períodos que no aparecen reportados en su historia laboral.

1.4 Expediente T-2.995.253 1.4.1 La señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal nació el 20 de septiembre de 1960. [11] 1.4.2 Mediante dictamen practicado el 23 de marzo de 2006 por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, fue calificada con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del sesenta y cinco punto noventa por ciento (65.90%), con fecha de estructuración del 12 de octubre de 2005.

[12] 1.4.3 El 27 de septiembre de 2006, la tutelante radicó una solicitud de reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez ante el Instituto de Seguros Sociales, petición que fue negada mediante Resolución No. 6564 del 4 de junio de 2007, expedida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico, argumentando que:

"[La] [a]segurad[a] cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 147 SEMANAS, de las cuales 132 semanas corresponden a los últimos TRES (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Que en cuanto a fidelidad con el Sistema, se estableció que el Asegurado debía acreditar un porcentaje igual o superior al veinte (20%) entre el momento que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la calificación del estado de invalidez, es decir acreditar un mínimo de 261 SEMANAS y acreditó 147 SEMANAS.

Que en atención a lo anterior se reitera, que [la] [a]segurad[a] no cumple con los requisitos para acceder a la Pensión de Invalidez, […]". [13] (mayúscula sostenida en texto original).

1.4.4 La tutelante manifestó que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la citada resolución. 1.4.5 Por último, señaló que sus condiciones económicas son sumamente precarias y que vive de la caridad de sus familiares. Por lo anterior, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez.

2. Respuesta de las entidades accionadas 2.1 Expediente T-2.977.764 La AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. presentó un informe sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela, solicitando que se declarara la improcedencia de la acción.

Respecto de los hechos descritos por el tutelante, la entidad accionada manifestó que el señor Randy Rafael Mancera Agudelo se vinculó al Fondo de Pensiones Obligatorias por ellos administrado el 22 de enero de 2007, en calidad de trabajador independiente.

Igualmente, informó que el actor presentó solicitud de reconocimiento de su pensión de invalidez, por lo cual ordenó que se le practicara un dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fue realizado el 15 de noviembre de 2008, dando como resultado una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y uno punto noventa y cinco por ciento (51.95%), con fecha de estructuración del 5 de diciembre de 2007.

Luego de haberse establecido el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Randy Rafael Mancera Agudelo, la entidad accionada verificó sus aportes al Sistema General de Pensiones, encontrando que durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, este sólo cotizó un total de treinta punto setenta y un semanas (30.71), de lo cual concluyó que no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez.

Por último, señaló que la pensión de invalidez del señor Randy Rafael Mancera Agudelo no puede ser reclamada por medio de la acción de tutela porque este cuenta con otro medio de defensa judicial y, porque "[…] está plenamente demostrado que no se cumplieron los requisitos señalados por la ley para generar el derecho a la pensión".

[14] 2.2 Expediente T-2.987.470 El Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

2.3 Expediente T-2.993.300 2.3.1 El Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

2.3.2 Por su parte, la empresa CODECOM CTA contestó la acción de tutela solicitando su desvinculación de la acción de tutela. La entidad accionada informó que el señor Luis Fernando Cortés Pinilla se vinculó a la Cooperativa el 1 de marzo de 2007 y durante su vinculación cumplió con su obligación de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Por último, manifestó que no tenía responsabilidad alguna por la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocer la pensión de invalidez del tutelante.

2.4 Expediente T-2.995.253 El Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. Fallos objeto de revisión 3.1 Expediente T-2.977.764 3.1.1 El 16 de diciembre de 2010, el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo de los derechos del señor Randy Rafael Mancera Agudelo, por considerar que la acción de tutela era improcedente. El juez de primera instancia dijo:

"[…] se tiene conforme lo alegado en la TUTELA que lo que persigue el accionante con la tutela es reclamar derechos de carácter LEGAL Y NO CONSTITUCIONAL, que se salen del ámbito del Juez de Tutela, pues se deriva la controversia sobre una solicitud de [p]ensión de [i]nvalidez por lo cual debe acudir al proceso ordinario – laboral –, y no al [j]uez de [t]utela, además que la TUTELA no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento y pago solicitado, pues cuenta con otros medios de defensa judicial eficaces, y no probó en el curso de la tutela el perjuicio irremediable para acudir a este mecanismo de tutela, máxime que la pensión ya fue rechazada desde el año 2009".

[15] 3.1.2 Este fallo fue impugnado por la parte accionante, argumentando que el juez de primera instancia desconoció la inminencia del perjuicio irremediable al cual se ve enfrentado, ante la imposibilidad de contar con un ingreso económico que le permita satisfacer sus necesidades básicas, situación que hace que la acción de tutela sea el mecanismo judicial procedente para resolver el litigio objeto de estudio.

Igualmente, argumentó que en su caso la acción de tutela sí cumple con el requisito de la inmediatez, pues tan sólo en marzo de 2010 se enteró de la decisión por parte de la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. de negar el reconocimiento de su pensión de invalidez y el término que transcurrió desde ese momento para interponer la acción de tutela lo consideró razonable.

3.1.3 Mediante sentencia del 21 de enero de 2011, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, porque consideró que el tutelante cuenta con la acción laboral ordinaria para la protección de sus derechos.

3.2 Expediente T-2.987.470 3.2.1 El 9 de noviembre de 2010, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia de primera instancia declarando la improcedencia de la acción de tutela. Concretamente dijo:

"[C]onsidera el Despacho que no puede pretender la apoderada […], que por este medio constitucional se ataquen actos administrativos debidamente ejecutoriados, los cuales el afectado tuvo la oportunidad de controvertir en vía gubernativa, y cuya legalidad solo puede ser desvirtuada ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que significa que existe un medio de defensa judicial preeminente cuya pretermisión no puede ser suplida con el acudimiento, sin más, a la acción de tutela, la cual por su naturaleza subsidiaria no fue concebida como una instancia judicial en la que el juzgador puede anticiparse a las definiciones y competencias propias de otros operadores jurídicos".

[16] 3.2.2 El apoderado del tutelante impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos planteados en el escrito de tutela. 3.2.3 Mediante fallo del 17 de enero de 2011, la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primera instancia, porque consideró que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para definir un derecho que se encuentra en discusión.

3.3 Expediente T-2.993.300 Mediante sentencia proferida el 10 de diciembre de 2010, el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali denegó el amparo de los derechos invocados.

El juez consideró que la acción de tutela era el mecanismo judicial procedente para resolver la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez del señor Luis Fernando Cortés Pinilla, teniendo en cuenta su situación de debilidad manifiesta. Sin embargo, no encontró acreditado en el expediente el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, razón que impedía que "[…] se conmin[ara] a la entidad accionada al reconocimiento prestaciones que se reclama por este medio".

[17] Esta decisión no fue impugnada. 3.4 Expediente T-2.995.253 Mediante sentencia del 4 de marzo de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería denegó el amparo de los derechos del actor, porque consideró que la acción de tutela no era el mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de pensiones, ya que en su concepto, esa era una competencia exclusiva de la jurisdicción laboral ordinaria.

Ii. Consideraciones y fundamentos 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los casos y problemas jurídicos La Sala de Revisión considera que los casos en estudio tienen semejanzas en sus antecedentes, ya que en todos ellos los tutelantes son personas que fueron calificadas con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral mayor al cincuenta por ciento (50%), a quienes las administradoras de fondos de pensiones a las cuales estaban afiliados les negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, las razones por las cuales se les negó el reconocimiento de las pensiones de invalidez no son las mismas en los cuatro casos.

En efecto, en las acciones de tutela adelantadas por Randy Rafael Mancera Agudelo (T-2.977.764) y Luis Fernando Cortés Pinilla (T-2.993.300), las administradoras de fondos de pensiones negaron el reconocimiento del derecho argumentando que los tutelantes no acreditaron haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a las fechas de estructuración de sus estados de invalidez.

Por otra parte, en las acciones instauradas por Josias de Jesús Hincapié Montes (T-2.987.470) y Georgina de Jesús Narváez Berrocal (T-2.995.253), el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de las pensiones de invalidez argumentando que los tutelantes no cumplieron con el requisito de fidelidad al sistema.

Por lo anterior, las acciones de tutela interpuestas por los señores Randy Rafael Mancera Agudelo y Luis Fernando Cortés Pinilla, le plantean a la Corte el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran unas entidades administradoras de fondos de pensiones (BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. y el Instituto de Seguros Sociales) los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, de dos de sus afiliados (los señores Randy Rafael Mancera Agudelo y Luis Fernando Cortés Pinilla), al negarles el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez, argumentando que no acreditaron haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, sin tener en cuenta que esa es su única fuente de ingresos para garantizarse una vida digna? Por otra parte, las acciones de tutela interpuestas por los señores Josías de Jesús Hincapié Montes y Georgina de Jesús Narváez Berrocal, le plantean a la Corte el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera una entidad administradora de fondos de pensiones (Instituto de Seguros Sociales) los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de dos de sus afiliados (Josias de Jesús Hincapié Montes y Georgina de Jesús Narváez Berrocal), al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que no cumplieron con el requisito de fidelidad al sistema y al negarse a aplicar lo dispuesto en la ratio decidendi de la sentencia C-428 de 2009, por la cual se declaró la inexequibilidad de este requisito porque las fechas de estructuración de los estados de invalidez fueron anteriores a la fecha del fallo? Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala estudiará la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En segundo lugar, reiterará la jurisprudencia sobre el requisito para obtener la pensión de invalidez, relativo a haber cotizado 50 semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. En tercer lugar, reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en la que se señala que los efectos de la sentencia C-428 de 2009 [18] también son aplicables a situaciones en las que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema, establecido en el artículo recién citado. Por último se estudiarán los casos concretos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez La Sala de Revisión considera necesario establecer si la acción de tutela es procedente en los casos objeto de estudio, pues, en principio, el ordenamiento dispone otros medios de defensa judicial para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Es necesario señalar que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “ sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el tutelante no cuente con otro medio de defensa judicial, que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Respecto del perjuicio irremediable, la Corte ha manifestado lo siguiente:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el

perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

[19] Tal como lo manifiestan los jueces de instancia, los tutelantes disponen en este caso de otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos. Por ello, en el estudio de los casos concretos se analizará si los tutelantes acreditaron que interpusieron las acciones de tutela para evitar un perjuicio irremediable, ya que de eso depende la procedencia de las acciones.

4. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez y régimen aplicable. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, [20] el Sistema General de Pensiones consagró el reconocimiento de una pensión de invalidez para aquellas personas que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 39 de la citada ley, o el reconocimiento de una indemnización sustitutiva a la pensión de invalidez para aquellos afiliados que al momento de estructuración de su invalidez no hubieren reunido los requisitos para adquirir esa prestación.

Pues bien, en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 se establecieron dos tipos de requisitos que debían cumplir las personas que habían sido declaradas inválidas, para que se les reconociera el derecho a la pensión de invalidez, dependiendo de si estaban cotizando al sistema al momento de producirse el estado de invalidez o si habían dejado de cotizar. En el primer evento, el afiliado debía haber " cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez" , en el segundo evento, el afiliado al sistema debía haber " efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez".

Los anteriores requisitos fueron modificados por el legislador mediante la expedición de la Ley 860 de 2003. [21] En esta norma se eliminó la diferenciación entre los requisitos exigidos a los afiliados que se encontraran cotizando al momento de producirse el estado de invalidez y aquellos que hubieran dejado de cotizar, exigiendo para todos los afiliados que hubieren sido declarados inválidos por enfermedad común, haber " 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".

[22] Esta Corporación ha examinado, en sede de tutela, diversas controversias jurídicas suscitadas por los cambios normativos de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y ha determinado su incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales en casos concretos. Así, en la sentencia T-043 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), al estudiar algunos casos en los que administradoras de fondos de pensiones habían negado el derecho a la pensión de invalidez de sus afiliados, argumentando que no cumplían con el requisito de fidelidad al Sistema, la Corte consideró que la disminución de los niveles de protección, en cuanto al acceso a la pensión de invalidez que prevé

la Ley 860 de 2003, no estaba sustentada en razones suficientes que justificaran su imperiosa necesidad. A su vez, estimó que con tales requisitos generaban consecuencias lesivas a grupos poblacionales que, en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, deben ser sujetos de especial protección por parte del Estado. Concretamente dijo la Corporación:

"[…] en apartados anteriores de esta decisión se han expuesto a profundidad los argumentos que ha tenido en cuenta la Corte para concluir, en distintas decisiones, que las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, se muestran injustificadamente regresivas. Ello en la medida que (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento;

(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."

[23] Estos análisis fueron realizados cuando no existía un pronunciamiento del pleno de la Corporación sobre la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Al respecto, la sentencia T-287 de 2008 [24] señaló:

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

[25] Posteriormente, en la sentencia C-428 del 1 de julio de 2009, [26] esta Corporación analizó en sede de control abstracto, si el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 resultaba contrario al principio de no regresividad, consagrado en el artículo 48 de la Constitución y otros postulados de carácter internacional que conforman el bloque de constitucionalidad, en relación con lo contemplado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En esta sentencia la Corte sostuvo:

"En relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. […] Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la evidente inestabilidad del mercado laboral colombiano en el que tan sólo el 39% de las personas afiliadas al sistema pensional paga su cotización en un mes dado [27] .

Lo anterior implica que la medida, a pesar de hacer más gravoso el requisito de semanas mínimas de cotización, prima facie, en realidad está permitiendo a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada: les exigía cotizar el 50% del tiempo trabajado en el año inmediatamente anterior al momento de la estructuración de la invalidez en caso de que no se encontraran cotizando, dejando de lado situaciones como la informalidad o el desempleo que tanto afectan a la población. En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente." A partir del anterior pronunciamiento, en el evento en que una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez por origen común deba ser estudiada a la luz de la Ley 860 de 2003, se deberá constatar que el solicitante cumpla con la exigencia de haber cotizado el número de semanas mínimas requeridas por la norma en mención. De lo contrario, deberá analizarse la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 de

la Ley 100 de 1993, en el cual se contempla el reconocimiento de una indemnización sustitutiva a la pensión de invalidez.

5. El requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 fue declarado inconstitucional por medio de la sentencia C-428 de 2009. Los efectos de esta sentencia también son aplicables a situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la fecha del fallo.

Reiteración de jurisprudencia 5.1 Ahora bien, en la sentencia C-428 del 1 de julio de 2009, [28] la Sala Plena de la Corte concluyó que el texto del artículo demandado debía ser declarado inexequible en lo relativo al requisito de fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. En la decisión se sostuvo:

“El establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, aparece, prima facie , como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez. En este caso no hay población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, y no se advierte una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma.

[…] “ Lo anterior permite apreciar como este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del anterior caso analizado, respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas. A pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En muchos casos, los afiliados de la tercera edad que padecen de discapacidad van a encontrarse con una barrera infranqueable de acceso al beneficio, pues muchos de ellos ya no podrán cumplir el nuevo requisito consagrado en la norma, a pesar de cotizar el 100% de los periodos restantes. Se aprecia la desprotección a la población incapacitada más vulnerable, como es la perteneciente a la tercera edad. Igualmente debe resaltarse que para ‘promover la cultura de la afiliación y evitar el fraude’, existen otras alternativas de tipo administrativo, que serían menos lesivas que obstaculizar el derecho de acceso a la pensión de jubilación por invalidez a cierto grupo de personas” .

[29] 5.2 El fallo citado nada dice sobre sus efectos temporales. Y en aplicación del artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, [30] por regla general, cuando las sentencias de constitucionalidad no señalan cuál es el efecto temporal del fallo, se entenderá que el mismo tiene efectos hacia el futuro.

Así, en principio se podría afirmar que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la sentencia C-428 de 2009 cobijan aquellas situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado es posterior a la de la expedición de la sentencia (1 de julio de 2009) y, que las situaciones en las cuales la fecha de estructuración es anterior, deberían regirse bajo los requisitos exigidos por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, en su versión original.

5.3 Sin embargo, antes de proferirse la sentencia C-428 de 2009 [31] , la jurisprudencia de esta Corporación había inaplicado el requisito de fidelidad al sistema en el control de constitucionalidad concreto por diversas salas de revisión, doctrina que resultaba vinculante para los jueces de tutela, y que, con posteridad al citado fallo, diferentes Salas de Revisión han sostenido que los efectos de la sentencia son aplicables a situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad parcial, por cuanto el texto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en su redacción original, y respecto al requisito de fidelidad, es contrario al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social, y lo que hizo el estudio de constitucionalidad fue “ corregir una situación

que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución".

[32] Adicionalmente, las Salas de revisión de la Corte han encontrado que aunque la interpretación de que la sentencia C-428 de 2009 sólo es aplicable en aquellos casos en los que la fecha de estructuración es posterior a la fecha en que esta fue proferida, es constitucionalmente posible, la interpretación según la cual, en aquellas situaciones en las que la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la fecha en que se profirió la sentencia de constitucionalidad en cuestión, las administradoras de fondos de pensiones tampoco pueden exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, también es constitucionalmente posible. Por lo anterior, en aplicación del principio pro homine, la Sala de Revisión debe preferir la interpretación que sea más garantista de los derechos fundamentales del actor.

Por lo anterior, la Sala de Revisión reitera que el requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por el cual se exigía al afiliado fidelidad con el sistema del 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, es inconstitucional por ser regresivo y, en consecuencia, tan sólo se deberá exigir la acreditación de la pérdida de capacidad laboral y haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

6. Estudio de los casos concretos 6.1 Expediente T-2.977.764 6.1.1 La Sala de Revisión considera que la señora Carmen Cecilia León Jurado, al actuar como agente oficiosa del señor Randy Rafael Mancera Agudelo, pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de su cónyuge. Como fundamento de esta afirmación, se encuentra que en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, la agente oficiosa afirma que el tutelante no cuenta con una fuente de ingresos que le permita suplir sus necesidades básicas; que este "[…] no puede valerse por sí mismo para expresarse, alimentarse, desplazarse ni realizar las actividades propias de un ser humano independiente";

[33] y que desde marzo de 2010, cuando la EPS Coomeva les informó que no continuaría pagando las incapacidades, han sorteado sus necesidades con préstamos de familiares y amigos, pero al momento de interponer la acción de tutela, ya habían agotado todas las posibilidades de ayuda.

En una situación como la antes descrita, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo para definir la controversia objeto de estudio debido a su celeridad, la cual se requiere por la inminente afectación del derecho al mínimo vital del tutelante, pues es una persona que desde el mes de marzo de 2010 no cuenta con una fuente de ingresos que le permita suplir sus necesidades en forma autónoma y, debido a su invalidez, no está en condiciones de acceder en un futuro cercano a otra fuente de ingresos.

6.1.2 Ahora bien, la señora Carmen Cecilia León Jurado pretende que se le ordene a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., que reconozca y pague a su cónyuge Randy Rafael Mancera Agudelo, la pensión de invalidez.

Como argumento para negar el reconocimiento del derecho, la entidad accionada manifestó que el afiliado tan sólo cotizó treinta punto setenta y un (30.71) semanas durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral y, por lo tanto, no cumplió con el requisito para acceder a la pensión de invalidez establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, de haber "cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de[l accidente]".

[34] Por su parte, la agente oficiosa considera que la negativa de la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. vulnera los derechos fundamentales del señor Randy Rafael Mancera Agudelo al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida y a la igualdad, y le está ocasionando un perjuicio irremediable.

La AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. solicitó que no se accediera a la pretensión del actor, porque la denegación de la pensión de invalidez del señor Randy Rafael Mancera Agudelo obedeció a la aplicación de las normas legales vigentes al momento de estructurarse su estado de invalidez, según las cuales, el actor debería haber cotizado 50 semanas durante los tres años inmediatamente anteriores a dicha fecha, requisito que desafortunadamente no cumplió, haciendo inviable el reconocimiento del derecho. Adicionalmente, manifestó que si el juez de tutela ordenara el reconocimiento de la pensión de invalidez de un afiliado que no cumplió con los requisitos legales para acceder al derecho, se estaría afectando la sostenibilidad financiera del sistema pensional, contradiciendo lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política.

6.1.3 Luego de estudiar la información suministrada por el tutelante y por la entidad accionada, la Sala de Revisión encuentra que no existe controversia sobre el estado de invalidez del actor y el número de semanas por él cotizadas durante los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez. En consecuencia, la decisión sobre la prosperidad de las pretensiones del señor Randy Rafael Mancera Agudelo se tomará sobre la base de que el actor perdió su capacidad laboral en un cincuenta y un punto noventa y cinco por ciento (51.95%) y que cotizó treinta punto setenta y un (30.71) semanas al sistema general de pensiones dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Bajo ese supuesto, la Sala de Revisión considera que no puede acceder a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Randy Rafael Mancera Agudelo, ya que en el trámite de la acción de tutela no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho. En este sentido, la actuación de la administradora de fondos de pensiones accionada se encuentra ajustada a las normas legales que regulan la pensión de invalidez.

En efecto, en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 se estableció claramente que el derecho a la pensión de invalidez será reconocido a aquellos afiliados al sistema que hayan perdido su capacidad laboral en más de un cincuenta por ciento (50%) y hayan cotizado al sistema general de pensiones más de 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En el caso en estudio, tan solo se encuentra acreditada la cotización al Sistema General de Pensiones de treinta punto setenta y un (30.71) semanas, durante los tres (3) años anteriores a la fecha en que el tutelante sufrió el accidente de tránsito que le causó la pérdida de su capacidad laboral, requisito indispensable para acceder a la pensión de invalidez.

La agente oficiosa considera que la denegación a su cónyuge de la pensión de invalidez es una decisión regresiva, sin embargo, tal como se citó en el numeral 4 la parte considerativa de esta sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió declarar exequible el requisito legal de cotizar 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, decisión vinculante que deberá ser reiterada en este fallo.

Por las razones anteriores, en la parte resolutiva de la sentencia la Sala de Revisión confirmará los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal el 16 de diciembre de 2010 y por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2011, pero por las razones expuestas en esta sentencia. Sin embargo, advertirá al accionante que si lo considera pertinente, puede hacer uso de las acciones que la ley le otorga para reclamar sus derechos, o solicitar la respectiva indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, prestación consagrada en el artículo 45 de la ley 100 de 1993, [35] como una medida de protección para los afiliados que no llenen los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

6.2 Expediente T-2.987.470 Pasa la Sala de Revisión a estudiar la acción de tutela presentada por el señor Josias de Jesús Hincapié Montes contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia.

6.2.1 En este proceso, el tutelante es una persona de 49 años de edad, [36] quien fue calificado con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del sesenta y siete punto ochenta por ciento (67.80%), como consecuencia de un

accidente ocurrido el 3 de julio de 2007, cuyas secuelas afectan significativamente todo su desempeño cognitivo.

[37] Adicionalmente, el actor es una persona de escasos recursos, que no tiene empleo y que deriva su subsistencia de la ayuda que sus familiares le brindan.

La Sala de Revisión considera que en este caso la acción es procedente porque con su interposición se busca evitar un perjuicio irremediable al mínimo vital del actor. En efecto, en el expediente se encuentra acreditado que desde el 2001 aportaba al sistema de seguridad social sobre un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal, [38] y actualmente depende de la caridad de algunos familiares para procurarse su subsistencia, situación que evidencia la afectación inminente del derecho al mínimo vital de una persona en estado de debilidad manifiesta, haciendo que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para decidir en forma urgente la controversia sobre el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

6.2.2 Ahora bien, en el expediente obra copia de la Resolución No. 012423 del 28 de julio de 2010 expedida por el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia, [39] en la cual se negó la pensión de invalidez del tutelante por no cumplir con el requisito de fidelidad al sistema.

El Instituto de Seguros Sociales argumenta que el estado de invalidez del señor Josias de Jesús Hincapié Montes se estructuró el 3 de julio de 2007, [40] fecha anterior a aquella en que se profirió la sentencia C-428 de 2009, [41] razón por la cual el tutelante debía cumplir con el requisito de fidelidad de cotización al sistema.

Al respecto, debe reiterarse que el requisito de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009, [42] y que antes de que se profiriera esta sentencia, las diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional habían inaplicado dicho requisito por ser regresivo, razón por la cual, la decisión de negar la pensión de invalidez del señor Josias de Jesús Hincapié Montes es inconstitucional y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del tutelante.

Ahora bien, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, el señor Josias de Jesús Hincapié Montes debía acreditar una pérdida de su capacidad laboral superior al 50% y haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En el expediente, está demostrado que el señor Josias de Jesús Hincapié Montes perdió su capacidad laboral en un sesenta y siete punto ochenta por ciento (67.80%), [43] y que en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez cotizó ochenta y nueve (89) semanas al Sistema General de Pensiones, [44] cumpliendo así con los requisitos actualmente vigentes para que se le reconozca su derecho a la pensión de invalidez.

Por lo anterior, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 17 de enero de 2011, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito el 9 de noviembre de 2010 y, en su lugar, tutelará los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, del señor Josias de Jesús Hincapié Montes.

En consecuencia, en la parte resolutiva de esta sentencia, dejará sin efectos el contenido de la Resolución No. 012423 del 28 de julio de 2010 y ordenará al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia, que dentro de los ocho (8) días hábiles posteriores a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague al señor Josias de Jesús Hincapié Montes su derecho a la pensión de invalidez.

Esta decisión se adopta, teniendo en cuenta que la extrema vulnerabilidad del actor le resta idoneidad y eficacia a los medios judiciales ordinarios, y hace viable la procedencia del amparo como medio definitivo de resolución de la controversia analizada.

6.3 Expediente T-2.993.300 El tercer proceso objeto de revisión corresponde a la acción de tutela instaurada por el señor Luis Fernando Cortés Pinilla contra el Instituto de Seguros Sociales y la empresa CODECOM CTA.

6.3.1 En este caso, el tutelante es una persona de 58 años de edad, [45] que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del setenta punto cuarenta y tres por ciento (70.43%), con fecha de estructuración del 9 de octubre de 2007. El apoderado del actor considera que su poderdante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que requiere de una protección inmediata a sus derechos fundamentales, condiciones que hacen que la acción de tutela sea el mecanismo judicial procedente para resolver la controversia sobre su derecho a la pensión de invalidez.

Entre los documentos aportados como anexo al escrito de tutela, se encuentra el dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del señor Luis Fernando Cortés Pinilla, en el que se informa que el actor es un paciente con historia de diabetes mellitus insulino-dependiente, a quien se le practicó una amputación supracondilea de su fémur derecho el 9 de octubre de 2007. Igualmente, informó que se desempeñaba como mesero en una discoteca pero que fue desvinculado de la empresa en la cual trabajaba y, en consecuencia, de la EPS a la que se encontraba afiliado, por la que no hizo fisioterapia luego de la amputación.

[46] Adicionalmente, en el reporte de semanas cotizadas en pensiones por el señor Luis Fernando Cortés Pinilla, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, se encontró que el ingreso base de cotización sobre el cual aportaba, era equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

[47] En el caso concreto la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la prosperidad del amparo requerido por el señor Luis Fernando Cortés Pinilla, ya que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta por su invalidez y que requiere un pronunciamiento expedito para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

6.3.2 Ahora bien, el apoderado del señor Luis Fernando Cortés Pinilla afirma que este cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para que se le reconozca su pensión de invalidez y que se le debe aplicar esa norma por ser más beneficiosa. Adicionalmente, argumenta que sus dos últimos empleadores, "[…] no han realizado los aportes a pensiones, cuando [él] ha cancelado lo respectivo para cubrir lo necesario en la cotización a pensiones" .

[48] En las Resoluciones Nos. 21141 del 15 de diciembre de 2009 y 901050 del 13 de agosto de 2010, el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle – negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Luis Fernando Cortés Pinilla, argumentando que el afiliado acreditó un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del setenta punto cuarenta y tres por ciento (70.43%) con fecha de estructuración a partir del 9 de octubre de 2007, pero sólo cotizó 16 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y, por lo tanto, no cumplió con los requisitos legales para adquirir el derecho.

Por su parte, CODECOM CTA afirma en el escrito de contestación de la acción de tutela, que el actor cotizó al Sistema General de Pensiones por su intermedio desde marzo 01 de 2007 y, sobre los aportes anteriores a esa fecha, señala que deberán probarse en el proceso.

A propósito de la Resolución en la que se le niega el derecho a la pensión de invalidez al actor, La Sala de Revisión considera que esa decisión vulnera los derechos fundamentales del señor Luis Fernando Cortés Pinilla porque no se fundamentó en las normas que le resultaban más favorables y le eran aplicables.

En efecto, el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez es el vigente al momento de la estructuración de esta. En este caso, la Ley 860 de 2003. Esta Ley prevé distintos supuestos para el acceso a la prestación y entre estos debe destacarse el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley, modificatorio del artículo 39 de la Ley 100 de

1993, el cual dispone que " Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años".

En la disposición citada, se hace referencia a la "pensión de vejez" sin efectuar una remisión normativa a un régimen pensional específico, de manera que la verificación de ese requisito depende de la situación pensional de la persona que solicita el derecho. En el caso del actor, la Sala constata que contaba con 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), de manera que tenía derecho al régimen de transición que, según ha sentado esta Corporación, es un derecho adquirido.

[49] Por lo tanto, los requisitos que debía cumplir el señor Luis Fernando Cortés Pinilla para acceder a la pensión de vejez eran los establecidos en el Decreto 758 de 1990, el cual señala que para obtener el reconocimiento de una pensión de vejez el afiliado debe acreditar la cotización de 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En la historia laboral del señor Luis Fernando Cortés Pinilla se encuentra una certificación del Instituto de Seguros Sociales a propósito de sus cotizaciones, que según este documento, corresponden a un total de setecientas noventa y tres (793) semanas cotizadas hasta febrero de 2010, es decir que ha cotizado más del setenta y cinco por ciento (75%) de las semanas necesarias para obtener el derecho a la pensión de vejez, [50] y por lo tanto, su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser estudiada con base en el parágrafo 2° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es decir que debe acreditar la cotización de veinticinco (25) semanas en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez.

Sin embargo, en la Resolución No. 901050 de 2010 el Instituto de Seguros Sociales manifiesta que durante ese período, el señor Luis Fernando Cortés Pinilla tan sólo cotizó dieciséis (16) semanas. En el escrito de contestación de la acción de tutela, CODECOM CTA informó que el señor Luis Fernando Cortés Pinilla se vinculó a dicha Cooperativa desde el 1º de marzo de 2007, y que realizaba sus aportes a seguridad social a través de la Cooperativa.

[51] Así que si la citada Cooperativa hubiera realizado cumplidamente los aportes al Sistema General de Pensiones del actor, este debía contar con cerca de veintinueve (29) semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Esto significa que, en principio, la razón por la cual el peticionario no pudo acreditar el cumplimiento de ese requisito se encuentra en la negligencia de la entidad a la que correspondía efectuar sus cotizaciones. Además de ello, el Instituto de Seguros Sociales incurrió en omisión de su deber de adelantar acciones de cobro con motivo del incumplimiento en el pago de los aportes por parte de los empleadores, consagrado en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 5º del Decreto 2633 de 1994.

A propósito de este particular, la Corte ha sostenido que la negligencia en el cobro de ciclos causados por parte de las entidades encargadas de administrar los regímenes pensionales no puede ser la causa para negar el reconocimiento de derechos pensionales, pues ello implicaría desconocer los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. En este sentido, en la sentencia T-408 de 2008, [52] al estudiar un caso similar, en el que el Instituto de Seguros Sociales había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante, porque su empleador pagó extemporáneamente los aportes correspondientes a unos períodos ya causados, la Corte Constitucional señaló:

"(i) del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previo cumplimiento de los requisitos legales, depende la protección efectiva de los derechos fundamentales de personas que por su discapacidad son sujetos de especial protección constitucional; y (ii) habida cuenta de la relevancia constitucional que el tema de pensión de invalidez tiene, la mora patronal en el pago de los aportes destinados a ella no constituye motivo suficiente para enervar el suministro de la misma, máximo si se tiene en cuenta los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para que las entidades administradoras de pensiones cobren las cotizaciones respectivas." Ahora bien, en el caso en estudio la empresa

CODECOM CTA aún no ha efectuado los aportes del actor con los que cumpliría el requisito de las semanas mínimas cotizadas para acceder al derecho, situación que pudiera llevar a pensar que el precedente no es aplicable al caso en estudio.

Sin embargo, en la sentencia T-138 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte examinó el caso de una persona a quien se le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez porque su empleador no había cotizado algunas de las semanas que estaba obligado a cancelar, las cuales eran necesarias para que el peticionario alcanzara el número mínimo de semanas cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez. En esa oportunidad la Corte consideró que si la entidad encargada de reconocer el derecho pensional, a pesar de advertir que el empleador estaba en mora en el pago de las semanas de cotización, no hace uso de los mecanismos establecidos para efectuar el cobro de estos ciclos, no puede negarle la pensión de invalidez al afiliado, sobre esa misma base. En caso de hacerlo, la entidad administradora estaría descargando un peso en una persona que, como inválido, ya tiene suficientes cargas sobre sus hombros y le podría estar violando su derecho fundamental al mínimo vital, si depende de esa pensión para subsidiar sus necesidades básicas. En concreto manifestó:

"[n]o pueden los particulares asumir las consecuencias negativas del desorden administrativo o financiero, o de la desidia de su empleador, quien sin justificación retrasa o no realiza el pago de aportes en salud o en pensiones, a las entidades encargadas de administrarlos. En consecuencia, son esas entidades administradoras, las que contando con las herramientas dispuestas legalmente para reclamar dichos pagos incumplidos, no podrán retrasar o negar a los trabajadores el reconocimiento de los derechos a la seguridad social por ellos reclamados y a los cuales tienen derecho […]".

En este caso, el señor Luis Fernando Cortés Pinilla afirma que canceló los aportes a pensiones que le correspondían, pero que CODECOM CTA no los transfirió al Sistema. Esta afirmación es confirmada por la entidad accionada al manifestar que "[e]s cierto que ha cotizado a través de CODECOM CTA desde marzo 01 de 2007, en cuanto a los demás aportes a que hace referencia […] deberá probarse en el proceso." [53] De lo anterior, se infiere que los períodos causados desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 9 de octubre del mismo año fueron cancelados efectivamente por el actor a CODECOM CTA, pero esta entidad no efectuó las cotizaciones correspondientes al Instituto de Seguros Sociales. Por lo que en este caso, se configura una responsabilidad de la entidad accionada, que afecta el derecho del señor Cortés Pinilla a la pensión de invalidez.

Ahora bien, en la Resolución No. 901050 de 2010 el Instituto de Seguros Sociales afirma igualmente que "el afiliado ha cotizado para pensiones desde julio 04 de 1971 hasta la fecha de estructuración, un total de 764 semanas, de las cuales 16 las cotizó en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, con los empleadores SITMA LTDA, COOPERATIVA DE DESAR (sic) y COODECOM CTA desde marzo 01 de 2001 hasta la fecha de estructuración." [54] (Subrayado y mayúscula sostenida en texto original).

Lo anterior demuestra que el Instituto de Seguros Sociales reconoce que la obligación de realizar los aportes del señor Luis Fernando Cortés Pinilla desde el 1º de marzo de 2007 hasta el 9 de octubre del mismo año, correspondía a CODECOM CTA, pero establece que hubo períodos en que no se hicieron aportes al Sistema y que, a pesar de ello, el Instituto de Seguros Sociales no adelantó las acciones necesarias para el cobro de los aportes de dichos períodos.

En atención a lo expuesto, la Sala de Revisión encuentra que el requisito de aportar 25 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, no se cumplió porque la entidad accionada, COODECOM CTA, no efectuó todos los aportes del actor al Sistema General de Pensiones durante los períodos causados desde el 1º de marzo de 2007 hasta la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral y el Instituto de Seguros Sociales fue negligente para adelantar las acciones correspondientes con el fin de lograr el pago de tales aportes. En consecuencia, no

puede el juez constitucional imponerle al actor consecuencias adversas al goce de sus derechos fundamentales por las omisiones de las entidades accionadas en el cumplimiento de sus obligaciones legales, especialmente si se toma en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional quien se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad.

Teniendo en cuenta la omisión del Seguro Social de adelantar las acciones correspondientes para el cobro de las cotizaciones no realizadas por el empleador, la entidad se allanó a la mora y debe, por lo tanto, asumir la carga de adelantar las acciones pertinentes contra CODECOM CTA, con el fin de lograr el cobro de los períodos laborados por el señor Luis Fernando Cortés Pinilla que no fueron aportados efectivamente al Sistema por esta entidad.

En consecuencia, en la parte resolutiva de esta sentencia, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de invalidez al señor Luis Fernando Cortés Pinilla, teniendo en cuenta los períodos causados desde el 1º de marzo de 2007 hasta la fecha de estructuración de la invalidez del actor.

6.4 Expediente T-2.995.253 Finalmente, la Sala de Revisión estudiará la acción de tutela interpuesta por la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico.

6.4.1 En este caso, la tutelante es una persona de 50 años de edad, [55] quien padece paraparesia espástica y a quien se le diagnosticó esclerosis múltiple, razón por la cual fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del sesenta y seis punto noventa por ciento (66.90%), con fecha de estructuración del 12 de octubre de 2005.

[56] Adicionalmente, la tutelante manifiesta que sus condiciones económicas son sumamente precarias, que actualmente se encuentra viviendo con su suegra y en algunas temporadas con su madre, le resulta imposible trabajar y depende de la caridad de sus familiares.

En este caso, al igual que en los anteriores, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para pronunciarse sobre la prosperidad de las pretensiones de la tutelante, ante la necesidad de brindarle una protección urgente a una persona en situación de debilidad manifiesta, quien ve amenazada las condiciones mínimas para una existencia digna.

6.4.2 Por otra parte, en el expediente obra copia de la Resolución No. 06564 del 04 de junio de 2007, expedida por el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico, [57] mediante la cual se negó la pensión de invalidez de la tutelante por no cumplir con el requisito de fidelidad al sistema. Concretamente, en la resolución citada se dijo:

“[S]e establece que el [a]segurado cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 147 semanas, de las cuales 132 semanas responden a los últimos [tres] (3) años anteriores a la fecha de la estructuración.

Que en cuanto a fidelidad con el Sistema, se estableció que el [a]segurado debía acreditar un porcentaje igual o superior al veinte (20%) entre el momento que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la calificación del estado de invalidez, es decir acreditar un mínimo de 261 [semanas] y acredit[ó] 147 [semanas].

Que en atención a lo anterior se reitera, que el [a]segurado no cumple con los requisitos para acceder a la [p]ensión de [i]nvalidez […]”. [58] En primer lugar, debe precisarse que la última actuación del Instituto de Seguros Sociales, relativa a la respuesta al derecho de petición presentado por la tutelante, data del 12 de octubre de 2007, cuando se expidió la Resolución No. 6564, y la tutela se interpuso el 13 de febrero de 2009, [59] es decir que transcurrieron cerca de 14 meses entre la última actuación del Instituto de Seguros Sociales y la interposición de la acción de tutela. Sin embargo, en muchas ocasiones este plazo ha sido considerado razonable.

[60] Teniendo en cuenta las limitaciones físicas de la actora, quien padece esclerosis múltiple e incluso ha sido declarada inválida, es claro que su situación resulta suficiente para declarar la procedencia de la acción, especialmente porque se trata de la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de una persona en condiciones de debilidad

manifiesta, que no tiene los medios para procurarse una existencia digna. Por lo anterior, la Sala de Revisión considerará acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez de la acción de tutela.

6.4.3 Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal argumentando que esta no cumplió con el requisito de fidelidad de cotización al sistema. Si bien es cierto, la Resolución 6564 del 4 de junio de 2007, es anterior a la fecha en que se profirió la sentencia C-428 de 2009, [61] la Sala de Revisión debe reiterar su jurisprudencia según la cual, el requisito de fidelidad al sistema desde siempre fue contrario al principio de progresividad de los derechos sociales, porque: i) no fue consagrado en el texto original de la Ley 100 de 1993, ii) hacía más exigente que una persona accediera a la pensión de invalidez, iii) dicho requisito generaban consecuencias lesivas a grupos poblacionales que, en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, deben ser sujetos de especial protección por parte del Estado, y iv) no existía una justificación suficiente para establecer un requisito regresivo para reconocer la pensión de invalidez.

[62] Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la tutelante, la Sala de Revisión declarará la inconstitucional de la Resolución No. 6564 del 4 de junio de 2007 y ordenará al Instituto de Seguros Sociales que reconozca y pague a la tutelante su pensión de invalidez.

Por las razones expuestas, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería y tutelará los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, de la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal. En consecuencia, en la parte resolutiva de esta sentencia, dejará sin efectos la Resolución No. 6564 del 04 de junio de 2007 y ordenará al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico, que dentro de los ocho (8) días hábiles posteriores a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal su derecho a la pensión de invalidez.

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

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2011, que a su vez confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal el 16 de diciembre de 2010, dentro de la acción de tutela adelantada por la señora Carmen Cecilia León Jurado como agente oficiosa del señor Randy Rafael Mancera Agudelo, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 17 de enero de 2011, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito el 9 de noviembre de 2010 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Josias de Jesús Hincapié Montes.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 012423 del 28 de julio de 2010 mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Josias de Jesús Hincapié Montes.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia, que dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, RECONOZCA y PAGUE la pensión de invalidez al señor Josias de Jesús Hincapié Montes.

Quinto.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali el 10 de diciembre de 2010, Pinilla, para en su lugar, TUTELAR transitoriamente el derecho fundamental a la seguridad social del señor Luis Fernando Cortés Pinilla.

Sexto.- Con fundamento en lo anterior, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a al notificación de la presente sentencia, reconozca la pensión de invalidez al señor Luis Fernando Cortés Pinilla y lo incluya en su nómina de pensionados.

Séptimo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería el 4 de marzo de 2009 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal.

Octavo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 6564 del 04 de junio de 2007 por medio de la cual se negó la pensión de invalidez de la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal.

Noveno.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Atlántico, que dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, RECONOZCA y PAGUE a la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal su derecho a la pensión de invalidez.

Décimo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Los expedientes de la referencia fueron escogidos para revisión por medio del Auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Tres, ordenando su acumulación por presentar unidad de materia.

[2] F olio 5 del cuaderno No. 1 . [3] Folio 2 del cuaderno No. 1 [4] Folios 2-4 del cuaderno No. 1. [5] En el expediente T-2.987.470, obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Josias de Jesús Hincapié Montes, en la que consta que el tutelante nació el 24 de diciembre de 1961. (folio 16).

[6] Folios 14 y 15. [7] Folios 12 y 13. [8] En la historia laboral del señor Luis Fernando Cortés Pinilla expedida por el Instituto de Seguros Sociales consta que el tutelante nació el 8 de septiembre de 1953 (folio 23).

[9] Folios 20 y 21. [10] Folio 11. [11] En el expediente obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal, en la cual consta que la tutelante nació el 20 de septiembre de 1960 (folio 19).

[12] Folio 20. [13] Folios 23 – 25. [14] Folio 25. [15] Folio 56 – 61. [16] Folios 26 – 28. [17] Folio 58. [18] MP. Mauricio González Cuervo. (SPV. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa).

[19] Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudia si es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

[20] 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 ”.

[21] Esta norma empezó a regir a partir del 26 de diciembre de 2006. [22] Artículo 1°, Ley 860 de 2003. [23] En el mismo sentido, se pueden revisar entre otras, las sentencias 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-699A de 2007 (MP. Rodrigo

Escobar Gil), T-580 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-628 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T-1040 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[24] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. [25] Sentencia T-287 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). [26] MP. Mauricio González Cuervo. (SPV. De Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa).

[27] Dato obtenido a partir de informes de la Superintendencia Financiera del mes de octubre de 2008. [28] MP. Mauricio González Cuervo. (SPV. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa). En esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió: " 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".

[29] Sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), (SP. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa), antes citada.

[30] Ley 270 de 1996, artículo 45. " Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario".

[31] Al respecto, cfr. Supra, pie de página 23. [32] Sentencia T-609 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta oportunidad la Corte estudió el caso de una persona a quien se le había calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con fecha de estructuración anterior a la declaratoria de inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema por parte de la Corte Constitucional, a quien la EPS le negó la pensión de invalidez por no cumplir con dicho requisito. La Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales del actor y ordenó al Instituto de Seguros Sociales que le reconociera su pensión de invalidez, porque consideró que el requisito de fidelidad al sistema no puede ser exigido a los afiliados que solicitaran el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. Aclaró que el argumento de que la fecha estructuración fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad de la norma, es refutable " […] en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental [32] , por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo."// . Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-822 de 2009 (MP.

Humberto Antonio Sierra Porto), T-266 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-532 de 2010, T-533 de 2010 y T-615 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[33] Folio 65. [34] Ley 100 de 1993, artículo 39 (modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003). 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.

// 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. […]".

[35] Norma que debe entenderse en concordancia con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. [36] En el expediente obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Josias de Jesús Hincapié Montes, en la que consta que el tutelante nació el 24 de diciembre de 1961 (folio 16).

[37] En el expediente obra copia del dictamen médico laboral de calificación de la pérdida de capacidad laboral No. 004466, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, en el que se informa que al señor Josias de Jesús Hincapié Montes le practicaron un test neuropsicológico, cuyo resultado reporta una afectación significativa de la memoria y alteración de las funciones ejecutivas, lo que interfiere significativamente en todo su desempeño cognitivo. Además presenta parafasia semántica, anomia y paresia en hemicuerpo derecho con mano no funcional. (folios 14 y 15).

[38] En el expediente obra copia de los reportes de semanas cotizadas por el señor Josias de Jesús Hincapié Montes al sistema de seguridad social (folios 17 – 23).

[39] Folios 12 y 13. [40] Folios 14 y 15. [41] La sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), (SP. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa) se profirió el 1 de julio de 2009.

[42] MP. Mauricio González Cuervo, SP. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, antes citada. [43] Como documento anexo al escrito de tutela, el tutelante aportó copia del dictamen médico laboral No. 004466, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, en el cual se certifica que el tutelante perdió su capacidad laboral en un 67.80%, con fecha de estructuración del 3 de julio de 2007 (folios 15 y 16).

[44] En la Resolución No. 012423 expedida por el Instituto de Seguros Sociales el 28 de julio de 2010, se indica que el señor Josias de Jesús Hincapié Montes "[…] cotizó a éste Instituto un total de 189 semanas hasta la fecha de estructuración de la invalidez, de las cuales 89 semanas se cotizaron en los tres (3) años inmediatamente anteriores a dicha fecha […]", (folio 12).

[45] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de un reporte de semanas cotizadas por el tutelante al Instituto de Seguros Sociales, en el cual se informa que el afiliado nació el 8 de septiembre de 1953 (folio 24).

[46] Como documento anexo al escrito de tutela, se aportó copia incompleta del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del señor Luis Fernando Cortés Pinilla (folio 19).

[47] En el expediente obra copia de un reporte de semanas cotizadas por el señor Luis Fernando Cortés Pinilla, en el cual consta que para el 2009, el ingreso base de cotización del tutelante era de $497.000, es decir que era equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4868 de 2008.

[48] Folio 11. [49] Sentencia C-754 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. y AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes), (SPV. Álvaro Tafur Galvis), (AV. Jaime Araújo Rentería).

[50] Expediente 2993300, cuaderno No. 1, folio 24. [51] En el escrito de contestación de la acción de tutela, la entidad accionada manifestó que "[e]s cierto y cabe destacar que en reiteración de lo manifestado anteriormente, el accionante s[ó]lo se vinculó a la cooperativa el día 01 de marzo de 2007, y su [p]érdida de capacidad laboral o estructuración de la incapacidad correspondió a octubre 09 de 2007, tratándose la contingencia de salud que origina el desafortunado incidente, en una enfermedad general al parecer por problemas de DIABETES que ya padecía el accionante, aclarando que durante la contingencia de salud al trabajador asociado se le prestaron todos los servicios de salud y se le reconocieron las prestaciones económicas derivadas de incapacidades m[é]dicas, demostrando con esto que no ha habido ni hubo acción u omisión derivada de responsabilidad de la cooperativa como empleador que presuponga relación alguna de este ente cooperativo con la negativa objeto de demanda." (Folio 64).

[52] MP. Mauricio González Cuervo. [53] Expediente T-2993300, cuaderno No. 1, folio 65. [54] Expediente T-2993300, cuaderno No. 1, folio 21. [55] Como documento anexo al escrito de tutela, se aportó copia de la cédula de ciudadanía de la señora Georgina de Jesús Narváez Berrocal, en la que consta que la tutelante nació el 20 de septiembre de 1960 (folio 19).

[56] Folio 20. [57] Folios 23 - 25. [58] Folio 24. [59] En el folio 31 del expediente, aparece el comprobante de recibo de reparto expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial, en el que consta que la acción de tutela objeto de estudio fue radicada el 13 de febrero de 2009.

[60] Sentencia T-533 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esa sentencia se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona a quien se le había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez en el mes de septiembre de 2006, argumentando que la tutelante no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema. Los jueces de instancia negaron la tutela de los derechos de la accionante argumentando que la acción no cumplía con el requisito de la inmediatez, teniendo en cuenta que esta fue interpuesta en el mes de octubre de 2009, es decir, luego de haber transcurrido tres (3) años desde la fecha en que se le negó el derecho. La Sala Novena de Revisión consideró que la acción de tutela era procedente porque la tutelante era una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud, que había sido declarada inválida, razones que consideró suficientes para declarar la procedencia de la acción de tutela.

[61] La sentencia C-428 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), (SP. Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa) se profirió el 1 de julio de 2009.

[62] Al respecto, se puede revisar la sentencia T-287 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por una persona a quien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le había negado su derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de fidelidad al sistema. En ese caso, la Corte amparó los derechos fundamentales de la tutelante al mínimo vital y a la seguridad social, y ordenó a la entidad accionada inaplicar el requisito de fidelidad al sistema consagrado en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Así mismo, se pueden revisar las sentencias T-221 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-043 de 2007 y T-018 de 2008, (MP. Jaime Córdoba Triviño).

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.