

Sentencia T/576/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/576/11
Expediente	D-1825
Fecha	1999-11-14
Sala	Sala Tercera
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez Para Los Miembros De La Fuerza Publica
- /Principio De Favorabilidad En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ha elaborado una regla jurisprudencial según la cual la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario y excepcional, no procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Debido a su naturaleza

Texto completo

T-576-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-576/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional La Corte Constitucional ha elaborado una regla jurisprudencial según la cual la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario y excepcional, no procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Debido a su naturaleza litigiosa, la pensión de invalidez debe ser reconocida por la jurisdicción ordinaria una vez haya sido surtido el debido proceso prescrito en la ley.

No obstante, cuando se corrobora que la conducta de entidades de naturaleza pública o privada que prestan el servicio público de seguridad social vulnera derechos fundamentales del solicitante, se considera la posibilidad de que la acción de tutela prospere. La pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados, quienes son sujetos de especial protección constitucional y quienes han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. Por este motivo la Corte Constitucional ha de estudiar las particularidades de ciertos casos que configuran una posible vulneración a los derechos fundamentales de este grupo poblacional.

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados Las entidades administradoras de los diferentes regímenes cuentan con los mecanismos jurídicos adecuados e idóneos para solicitar a los empleadores morosos el pago de los aportes adeudados. Tal condición implica que estas entidades no están autorizadas a negar el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales correspondientes, en este caso, de la pensión de invalidez. Resulta inadmisibles que los agentes encargados de velar por la eficacia de los derechos fundamentales, como el Instituto de los Seguros Sociales, argumenten la negligencia de su conducta para incumplir los deberes relacionados con el

reconocimiento de ciertos derechos que cobran preeminencia para garantizar la subsistencia en condiciones de dignidad de la población.

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Régimen constitucional y legal Los miembros de la Fuerza Pública que hayan adquirido una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate, o en actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, desde el 7 de agosto de 2002, podrán ser amparados por la ley 923 de 2004, y de esta forma obtener una pensión mensual por este hecho. De igual manera, la legislación especial y la jurisprudencia constitucional que regulan este sector no exigen que la totalidad de la incapacidad haya sido ocasionada por los actos propios del servicio militar previamente descritos, pues ha sucedido que otro tipo de incapacidades concurren, aun cuando sean de índole común pero que ocasionan la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral exigida para persistir en el ejercicio propio de las funciones de las fuerzas militares .

PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- Reglas para determinar alcance /PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PENSIONES- Reconocimiento pensión de invalidez a enfermo de VIH-SIDA Reglas para la determinación del alcance y contenido del principio de favorabilidad: i) en caso de duda sobre la aplicación de un régimen normativo u otro, se ha de preferir aquel que tenga un mayor beneficio para el solicitante. ii) Las condiciones especiales de los solicitantes también son un elemento relevante al momento de decidir, es decir, el hecho de que el actor sea un sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, un enfermo de VIH-SIDA. iii) Para acceder a la pensión de invalidez, no resulta proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se niegue la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993. iv) En virtud de este criterio, la Corte está autorizada para aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso concreto la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez **PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD-** Caso en que accionante cumplía con el requisito de cotización de las 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez **PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA-** Se debe aplicar régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando normatividad legal vigente Referencia.: expediente T-3009030. Acción de tutela instaurada por Emiro Teherán Baena contra el Instituto de los Seguros Sociales;

Expediente T-3011536. Acción de tutela instaurada por Juan Antonio Arteaga contra el Ministerio de Defensa Nacional; Expediente T-3011721. Acción de tutela instaurada por AA [1] contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Federico Suárez Ricaurte Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el catorce (14) de octubre de dos mil once (2010), dentro de la acción de tutela instaurada por Emiro Teherán Baena contra el Instituto de los Seguros Sociales; en el trámite de revisión del fallo dictado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura Tribunal Administrativo de Bolívar el dos (2) de febrero de dos mil once (2011), dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Antonio Arteaga contra el Ministerio de Defensa Nacional;

en el trámite de revisión del fallo dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá el veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011), dentro de la acción de tutela iniciada por AA contra el Instituto de los Seguros Sociales..

I. ANTECEDENTES 1. Hechos Expediente T-3009030 1. El señor Emiro Teherán Baena laboró desde el 2 de enero de 1997 hasta el 15 de julio de 2007 en la Droguería Super Remate, identificada con el NIT. 79.305.156-8. El 15 de septiembre de 2006, la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales estableció que el señor Teherán Baena presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 58.65%, con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 13 de julio de 2006.

2. El 5 de enero de 2007, el señor Emiro Teherán Baena presentó una solicitud ante el Instituto de los Seguros Sociales en el sentido de que se le reconociera y pagara la pensión de invalidez. Tal petición no se respondió de manera oportuna por parte de la entidad demandada, lo cual ameritó la presentación de una acción de tutela. El 25 de junio de 2008 un juez de tutela ordenó contestar de manera “ urgente, completa y sin dilaciones” la solicitud de reconocimiento radicada con antelación.

3. El 19 de septiembre de 2008, el Instituto de los Seguros Sociales profirió la Resolución N° 018765. En esta decisión se negó reconocer la pensión de invalidez al señor Teherán Baena porque, según la entidad, él no cumplía con los requisitos legales exigidos para ser titular de este derecho: el accionante no había acreditado la cotización de 50 semanas en los últimos tres años, anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

4. El 18 de noviembre de 2008, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación ante dicha decisión. En la demanda resumió su argumento de la siguiente manera:

“ el hecho de que el patrono del accionante, señor José Alfonso Valderrama Reyes, hubiese omitido el pago de las cotizaciones que se extrañan durante el periodo reseñado, no puede constituirse en causa para la negación de la prestación, toda vez que esta implica que el trabajador corre con las consecuencia (sic) negativas de la negligencia del empleador moroso e incluso del ISS quien como entidad administradora cuenta con las facultades legales para cobrar y sancionar a los empleadores que omitan el aporte a pensión.” 5. El 19 de mayo de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales contestó el recurso de reposición y en subsidio de apelación por medio de la Resolución N° 8059. En ese documento se confirmó la decisión adoptada previamente por la entidad. Para proferir dicha respuesta medió, de nuevo, otra orden de juez de tutela.

6. El 27 de septiembre de 2010, el señor Emiro Teherán Baena presentó, por medio de apoderado, acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. Además de tal solicitud, pretende que se ordene a “ la autoridad accionada que en el termino perentorio de 48 horas proceda a reconocer u pagar al señor Emiro Teherán Baena la pensión de invalidez a que tiene derecho.” De igual forma, expresó que adelanta las acciones correspondientes “ tendientes a demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la ilegalidad de las resoluciones Nos 18765 de 19 de septiembre de 2008 y 8059 del 19 de mayo de 2010”.

Sobre las condiciones personales del actor, la demanda expresó: “ La situación económica y de salud del accionante es absolutamente precaria, afecta su dignidad como persona humana y de manera preocupante su mínimo vital, toda vez que la naturaleza y característica le impiden trabajar de forma tal que no tiene acceso a los recursos económicos mínimos para sobrevivir, siendo que solo por los escasos aportes que obtiene de la caridad de algunos allegados, logra proveer, con dificultad, lo necesario para su congrua subsistencia.” Expediente T-3011536 1. El 28 de septiembre de 2003, la Brigada Móvil N° 4 BCG-40, a la cual pertenecía el soldado profesional Juan Antonio Arteaga Correo, sostuvo un

enfrentamiento con las FARC. El informativo administrativo por lesiones N° 18310 de las Fuerzas Militares de Colombia, expresó sobre la lesión del soldado lo sucesivo:

“ resultó afectado por onda explosiva de granada de 60 ml el soldado (...) se le prestaron los primeros auxilios por parte de el (sic) enfermero de combate y fue evacuado al hospital de vistahermosa (sic) , donde le dieron remisión al especialista por sufrir trauma acústico de ambos oídos.

Las lesiones causadas al señor SLP. ARTEAGA CORREA JUAN ANTONIO (..) ocurrieron en: (...) Literal C/ en el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.” 2. El 27 de abril de 2009, la Junta Médica Laboral profiere un dictamen sobre las condiciones laborales y la situación de salud del señor Juan Antonio Arteaga Correa. Acerca del diagnóstico de las lesiones o afecciones, se estableció:

“1. Durante combate es afectado por onda explosiva presentando trauma acústico valorado y tratado por otorrinolaringología con audiometrías tímpano plastias medicamentos quedando con audición normal. 2. Paciente quien sufre trauma por juegos pirotécnicos en mano izquierda valorado y tratado por ortopedia fisiatría con amputación de 1ro 2do 3er y 4to dedo medicamentos terapia física terapia ocupacional dejando como secuela: A) perdida funcional de la mano izquierda fin de la transcripción.” Respecto a la clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio se expresó “ incapacidad permanente, no apto para actividad militar. (...) le produce una disminución de la capacidad laboral del cincuenta punto cinco por ciento. (50.5%)” Y sobre la imputabilidad del servicio se indicó: “ Lesión 1 ocurrió en el servicio por acción directa del enemigo en el restablecimiento del orden público, o conflicto internacional literal C (AT) de acuerdo a informativo N° 12114/2003. Lesión 2. Ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo. Literal (A) (AC)” 3. El 1 de diciembre de 2009, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía profirió otro concepto sobre el soldado profesional Juan Antonio Arteaga. El análisis sobre la situación del actor fue la siguiente:

“ Presenta cicatrices circulares de dos centímetros de diámetro, descamativas, hipopigmentadas en numero 2 en pierna derecha. En mano izquierda amputación de tercero y cuarto dedo al nivel de articulación metacarpofalángica, amputación a nivel de articulación interfalángica proximal metacarpofalángica, amputación a nivel de articulación interfalángica proximal de segundo dedo y amputación de falange distal de primer dedo. Realiza pinza y oposición entre primero y quinto dedo. Se observa neotímpano en ambos oídos.” Las conclusiones del Tribunal fueron las siguientes: “ los miembros del Tribunal Médico Laboral por unanimidad deciden MODIFICAR las conclusiones de la Junta Médico Laboral N° 30918 del 27 de abril de 2009.

A. Lesiones – Afecciones –Secuelas A1. Hipoacusia bilateral 20.62 db. A2. Múltiples amputaciones mano izquierda. A3. Cicatrices por leishmaniasis en pierna derecha. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. Incapacidad permanente y parcial. NO APTO. (...) Le produce una disminución de la capacidad laboral del sesenta punto trece por ciento (60.13%). Imputabilidad del servicio. A1. Literal C, por informe administrativo N° 12114 de 2003 [2] . A2 Literal A, por informe administrativo N° 0 de 2007. A3. Literal B, enfermedad profesional.” 4. El 20 de agosto de 2010, el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa, profiere la Resolución N° 3037 por medio de la cual se negó la solicitud de pensión de invalidez por parte del soldado profesional Juan Antonio Arteaga. En dicho acto administrativo se resolvió declarar “ que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por invalidez a favor (sic) Soldado Profesional del Ejército Nacional Juan Antonio Arteaga Correa, (...), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.” En esa decisión también se reconoció personería jurídica al apoderado del accionante y se concedió la facultad de ejercer el recurso de reposición frente a la decisión adoptada.

5. El 29 de noviembre de 2010, el señor Juan Antonio Arteaga interpone, por medio de apoderado, acción de tutela contra el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa. En su demanda el apoderado expresa lo siguiente sobre su condición:

“ Los exámenes, tratamientos y medicamentos que esta (sic) recibiendo actualmente ha tenido que costearlos su familia quienes se están viendo afectados en su economía perjudicando con ello el bienestar de los mismos; esto se suma a la falta de posibilidades que tiene mi poderdante para desempeñar una labor remunerada cual objetivo (sic) es sostener a su familia de mi poderdante imposibilitándosele a este la habilidad de desempeñarse en un trabajo, debido a los constantes dolores de cabeza que padece, asimismo la perdida de su equilibrio y los vértigos que sufre constantemente por la perdida de audición en sus oídos.” 6. Las pretensiones del accionante consignadas en su acción de tutela son las siguientes: “ Solicito respetuosamente al señor juez se sirva invalidar la decisión del Acto Administrativo N°3037 de 20 de agosto de 2010. Se reconozca el derecho a la pensión del señor ex SLP Juan Antonio Arteaga Correa.” Expediente T-3011721 1. El Hospital Universitario Mederi, expidió una constancia que resume la historia clínica del señor AA.

“ Paciente de 50 años que ingresa al programa y control de ETS-VIH/SIDA del Instituto de Seguro Social, el día 11 de octubre de 1999, con diagnósticos de ingreso: VIH A.

En controles posteriores ha cursado con los siguientes diagnósticos: fisura anal, xerodermia, depresión reactiva, desnutrición leve, neumonía por Pneumocistis jiroveci, candidiasis oral, hipoglucemia, urolitiasis, enfermedad ácido péptica, sífilis secundaria, herpes zoster, neuralgia post herpética, falla de adherencia, entre otros.” 2. El 6 de mayo de 2004, el Instituto de los Seguros Sociales remitió una solicitud ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con el fin de valorar las condiciones laborales y de salud del señor AA. La Junta le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 61.30%, con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 9 de agosto de 2000. El diagnóstico que motivó la calificación fue “ VIH Positivo –SIDA Estadío C3”.

3. El 4 de marzo de 2009, el accionante radicó ciertos documentos ante el Instituto de los Seguros Sociales para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Tal entidad denegó dicha solicitud por medio de la Resolución N° 006927 del 18 de marzo de 2010. El argumento central que sustentó dicha decisión es que a la fecha de estructuración de la invalidez, el accionante no cumplía con los requisitos legales que se exigían para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esta resolución fue notificada el 7 de mayo de 2010.

4. El 20 de mayo de 2010, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la mentada Resolución N° 006927. El 14 de julio de 2010, el actor interpuso derecho de petición con el objetivo de que el ISS diera cumplimiento al trámite legal correspondiente. El 13 de septiembre de 2010, el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito profirió sentencia por medio de la cual tuteló el derecho de petición invocado y ordenó al ISS responder de forma suficiente la solicitud del señor AA. El 30 de noviembre de 2010, el actor interpuso incidente de desacato, por cuanto el Instituto de los Seguros Sociales no había proferido la respuesta requerida.

5. El 23 de noviembre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales profirió la Resolución N° 035230, la cual resolvió rechazar el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución N° 006927. El argumento central que se expuso en dicho acto administrativo es que el accionante ejerció de manera extemporánea el mentado recurso, pues si bien la decisión fue notificada el 7 de mayo de 2010, el actor sólo lo interpuso hasta el 20 de mayo de ese año.

6. El 2 de diciembre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales allegó al despacho un oficio por medio del cual informa que ha contestado la solicitud del actor:

“ En cumplimiento de lo dispuesto por su despacho en fallo proferido el 7 de septiembre de 2010, comedidamente le informo, que la solicitud del asegurado en mención, fue resuelta de fondo mediante acto administrativo que adjunto al presente oficio.” 7. El 19 de enero de 2011, el señor AA presentó acción de tutela ante el Instituto de los Seguros

Sociales para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. A juicio del apoderado del beneficiario de la acción del tutela, “ el Instituto del Seguro Social, no tomo (sic) en cuenta que durante la vigencia del Decreto 758 de 1990, cotizó un total de 5.491 días equivalente a 784.42 semanas” . En consecuencia la pretensión fue la siguiente:

“ que se inaplique el artículo 39 de la ley 100 de 1993 y en su lugar se aplique lo contenido en el artículo 6° del Decreto 758 de 1990, y en consecuencia se ordene mediante el fallo al Instituto del Seguro Social – Seccional Cundinamarca D. C.

(sic) el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con la indexación y los intereses legales correspondientes desde el día nueve (09) de agosto del año dos mil (2000), fecha de la estructuración de la invalidez que le fue dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca (...), aplicando el original artículo 6° del Decreto 758 de 1990, que exige para otorgar el derecho a la pensión por invalidez, haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo.” 2. Respuesta de las entidades demandadas Expediente T-3009030 Por medio de oficio remitido el 6 de octubre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales contestó la acción de tutela interpuesta solicitando “ la cesación de la actuación y el consecuente archivo del expediente” . En dicho documento informó lo siguiente sobre los hechos de este proceso:

“Que a usted se le resolvió derecho de petición mediante resolución 08059 del 19 de mayo de 2010 la cual confirma la resolución N° 018765 del 19 de septiembre de 2008 mediante la cual se le negó pensión de invalidez.

Que el Acto Administrativo en referencia, se le notificó de conformidad con el art. 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo el día 06 de octubre de 2010, tal como se demuestra la reverso del último folio.

Que frente a la resolución N° 8059 no procede recurso alguno, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa. Por lo tanto, no es procedente la presente acción de tutela, toda vez que se trata de un hecho superado y existen otros mecanismos judiciales para que diriman este conflicto como lo es la jurisdicción ordinaria.” Expediente T-3011536 Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional El Coordinador de dicha entidad solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela del presente caso. Expresó que ya habían proferido respuesta a la solicitud del accionante por medio de la Resolución N° 3037 del 20 de agosto de 2010 y que el señor Juan Antonio Arteaga no cumplía con los requisitos legales para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez:

“ podemos anotar que el actor no cuenta con el total del porcentaje de la disminución de la capacidad laboral que tiene que ser del 75% cuando las lesiones ocurridas en un literal diferente al combate o por acción directa del enemigo la disminución determinada al accionante es del 60%, pero no corresponde a una (sic) de los literales necesarios por la ley para (sic) reconocimiento de la pensión.” Expediente T-3011721 Instituto de los Seguros Sociales Una vez notificada acerca de la admisión de la demanda, la entidad no contestó la acción de tutela interpuesta por el señor AA.

3. Pruebas Expediente T-3009030 3.1. Allegadas por el demandante: -Poder conferido por el señor Emiro Teherán Baena a su abogado, el 13 de julio de 2010 (F. 6).

- Copia del reporte de las semanas cotizadas a favor del señor Emiro Teherán Baena, ante el Instituto de los Seguros Sociales. (F. 7-10) - Copia de la contestación del derecho de petición del Fondo de Pensiones y Cesantías Santander en la que da cuenta del trámite efectuado para solicitar la emisión del bono pensional por el Ministerio de Hacienda, del señor Emiro Teherán Baena. Este documento fue proferido el 8 de febrero de 2008. (F. 11) - Copia de la Resolución N° 018765 del 19 de septiembre de 2008, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales. (F. 12-15) En esta resolución se resolvió negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Emiro Teherán Baena.

Las consideraciones expuestas fueron las siguientes: “ se establece que el Asegurado cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 320 semanas, de las cuales 42 semanas corresponden a los últimos tres (3) años anteriores a la

fecha de la estructuración, siendo evidente que no cumple a cabalidad con el primer requisito mencionado en párrafos precedentes.

Que en cuanto a la fidelidad con el sistema, (...) el asegurado tiene que acreditar una fidelidad de 205 semanas de cotización, siendo evidente que cumple con dicho requisito.

Que en atención a lo anterior se reitera, que aunque el Asegurado cumple con uno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, valga decir, con la lo (sic) relacionado a la fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%), más no así con, cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Que en atención a lo anterior se concluye que no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, siendo únicamente posible reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, (...) Que una vez se obtenga la devolución de aportes por parte de la AFP mencionada, se procederá a modificar la decisión adoptada si a ello hay lugar conforme a derecho.” - Copia de la Resolución N° 8059 del 19 de mayo de 2010, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales. En esta resolución se confirmó la decisión adoptada por medio de la resolución N° 18765 (F. 17-19). Las consideraciones presentadas en esta ocasión fueron las siguientes:

“ se estableció que cotizó a este Instituto efectivamente un total de 563 semanas, de las cuales 44 semanas corresponden a los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración, evidencia que cumple a cabalidad con el primer requisito mencionado en párrafos precedentes.

Que teniendo en cuenta el Memorando GNAP N° 10887 de 23 de noviembre de 2009 en cuanto a fidelidad con el sistema para la invalidez estructurada antes del 1 de julio de 2009, se estableció que el asegurado debía acreditar un porcentaje igual o superior al veinte (20%) entre el momento que cumplió veinte (20) semanas años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, es decir acreditar un mínimo de 205 semanas cumpliendo con este requisito de tener en el citado período 56 semanas cotizadas.

Que en atención a lo anterior se reitera, que aunque el Asegurado cumple con uno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, valga decir, con la pérdida de la capacidad laboral (...) no así con las 50 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración ni con la fidelidad requerida por lo cual se confirma la negativa de la pensión de invalidez por no cumplir con todos los requisitos exigidos.” - Copia del formato de autoliquidación de los aportes pensionales cancelados por el señor José Alfonso Valderrama Reyes, en calidad de empleador y a favor del señor Emiro Teherán. Los períodos comprendidos en dicha liquidación son: junio y agosto de 2003, marzo y diciembre de 2006, julio y diciembre de 2007. (F. 22-27) - Declaración con fines extraprocesales rendida en la Notaria Séptima de Cartagena, el 23 de julio de 2010 por el señor Omar Teherán Baena. (F. 28) El aspecto central a destacar de este testimonio es el siguiente:

“ Que el señor Emiro Teheran Baena (...), carece de medios económicos para sobrevivir, el vive de lo que le regalan familiares, amigos y allegados, afectando el mínimo vital, como es la salud y la vida.” - Declaración con fines extraprocesales rendida en la Notaria Cuarta del Círculo de Cartagena, el 22 de julio de 2010 por el señor Raymundo Publio Arboleda. (F. 29) El aspecto central a destacar de este testimonio es el siguiente:

“ Que conozco al señor Emiro Teheran Baena, desde hace mas de quince (15) años porque somos vecinos, por ese conocimiento sé y me consta que carece de medios económicos para subsistir, vive de lo que le regalan sus compañeros, amigos y allegados, afectando el mínimo vital como es la salud y la vida.” - Certificación laboral expedida por el empleador José Alfonso Valderrama, en calidad de gerente del establecimiento comercial Droguería Super Remate, con fecha del 14 de septiembre de 2010 (F. 30). En dicho documento consta que el señor Emiro Teheran Baena laboró en

dicha empresa desde el 2 de enero de 1997 hasta el 15 de julio de 2007 desempeñando el cargo de vendedor interno, con contrato a término indefinido.

3.2. Allegadas por la entidad demandada: - Copia de la Resolución N° 8059 del 19 de mayo de 2010, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales. (F. 41-43) - Copia de la Resolución N° 0667 del 19 de abril de 2004, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales. (F. 44-46) - Copia de la Resolución N° 2354 del 8 de diciembre de 2004, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales. (F. 47-49) Expediente T-3011536 3.1. Allegadas por la demandante:

- Copia del poder conferido por Juan Antonio Arteaga Correa a su apoderado el 8 de noviembre de 2009. (F. 10) - Copia del Acto Administrativo N° 3037 del 10 de agosto de 2010, proferido por el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional. (F. 11-13) - Copia del Acta del Tribunal Médico Laboral N° 4005 proferido el 1 de diciembre de 2009. (F. 14-15) - Copia del acta de la Junta Médico Laboral N° 30918 del 27 de abril de 2009. (F. 17-18) - Copia del informativo administrativo por lesión N° 18310 o N°12114. (F. 16) - Copia de la cédula de ciudadanía del señor Juan Antonio Arteaga Correa. (F. 19) - Copia de los exámenes practicados al señor Juan Antonio Arteaga Correa del 20 de enero al 2 de febrero de 2009. (F. 20-25) 3.2. Allegadas por la entidad demandada - Copia de la Resolución N° 3037 del 20 de agosto de 2010, proferida por el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional. Tal entidad, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Juan A. Arteaga. Con base en los artículos 30 [3] y 32 [4] del Decreto 4433 de 2004, consideró lo siguiente sobre el presente caso:

En primer lugar se refirió al Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía: “los miembros del mencionado Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía por unanimidad deciden `Modificar` las conclusiones de la Junta Médico Laboral N° 30918 del 27 de abril de 2009, en el sentido de indicar que la disminución de la capacidad laboral presentada por el señor Juan Antonio Arteaga Correa, corresponde al 60.13%, de lo cual únicamente el 11% corresponde a la lesión 1 ocurrida en el servicio por acción directa del enemigo, y el 49.13% restante de las afecciones 2 y 3 consideradas enfermedad común y profesional, respectivamente, (...)” Y finalmente, se refirió al derecho aplicable al presente caso:

“ Que en concordancia con lo transcrito en los incisos anteriores, y en virtud de lo dispuesto en las Actas de Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la variación en el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral presentada por el ex-soldado profesional del Ejército Nacional Juan Antonio Arteaga Correa, conforme a la evaluación realizada al mismo por los organismos médicos competentes, no implica en su favor el reconocimiento y pago de una pensión mensual de invalidez, dado que no se cumplen los presupuestos de ley establecidos en el Decreto 4433 de 2004, relacionado con el porcentaje y la condición.” Expediente T-3011721 3.1. Allegadas por el demandante:

- Copia del poder otorgado por el señor AA a su abogado. (F. 1) - Copia de la cédula de ciudadanía del señor AA. - Copia del dictamen de calificación de invalidez proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

(F. 3-5) - Copia del resumen de la historia clínica del señor AA. (F. 6-7) - Copia de la Resolución N° 006927 del 18 de marzo de 2010 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, por resolvió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor AA. (F. 8-10) Las consideraciones de este acto administrativo fueron las siguientes:

“ Que sumado el tiempo laborado por el asegurado (...), a entidades del sector público y el cotizado al Seguro Social con empleadores del sector público, acredita un total de 8.005 días; que equivalen a 1.143 semanas, correspondientes a 22 años, 02 meses y 25 días.

Que los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 establecen que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez los asegurados que siendo declarados inválidos con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%

acreditan 26 o más semanas cotizadas si se encuentra cotizando al sistema general de pensiones o, en el evento de no encontrarse cotizando acrediten 26 o más semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración de invalidez.

Que el asegurado no se encontraba cotizando para la fecha de estructuración, es decir, el 09 de agosto de 2000 y únicamente cotizó 14 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, no acreditando el número de semanas requerido.” - Copia de la Resolución N° 035230 del 23 de noviembre de 2010 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, la cual resolvió rechazar el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución N° 006927. (F. 11-13) Las consideraciones expuestas en dicho acto administrativo, diferentes a las presentadas en la resolución inicial, fueron las siguientes:

“Que revisada la carpeta pensional del asegurado se pudo verificar que la Resolución que resolvió la solicitud prestacional fue notificada personalmente al asegurado el 7 de mayo de 2010 y que el asegurado mencionado hizo uso de los recursos legales que prevé el mencionado código el 20 de mayo de 2010, es decir, 8 días hábiles luego de notificada personalmente el respectivo acto administrativo.

Que teniendo en cuenta la situación fáctica descrita y en aplicación del artículo 53 del Código Contencioso Administrativo, se procede a rechazar el recurso de reposición y de apelación interpuesto contra la Resolución 006927 del 18 de marzo de 2010, por haberse presentado sin el lleno de los requisitos.” - Copia de la providencia proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, el 13 de septiembre de 2010. (F. 14-17) - Copia del oficio enviado por el Instituto de los Seguros Social al Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá. (F. 18) - Copia de la solicitud de imposición de sanciones radicada por el apoderado del señor AA. (F. 19-20) II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN Expediente T-3009030 Única Instancia. Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena.

El 14 de octubre de 2010, el Juzgado Sexto Laboral profirió sentencia por medio de la cual resolvió denegar el amparo solicitado por Emiro Teheran Baena. El juez de instancia consideró las semanas cotizadas por el accionante y el hecho de que este no era un sujeto de la tercera edad, y que por lo tanto, no era un sujeto de especial protección:

“ el estado de invalidez esta (sic) demostrado, la cual se estructuro en fecha 13 de julio de 2006, a lo cual examinado el reporte de semanas cotizadas a folios 7 a 10, se observa que cotizo durante el periodo 13 de julio de 2006 a 13 de julio de 2003, cotizo 300 días, es decir 42.8 semanas; ahora bien, en relación a las autoliquidaciones aportadas a folios 22 a 27, la obrante a folio 22 corresponde a marzo de 2006, la cual sumaría; las correspondientes a junio de 2003 (F.23) no se incluye, julio de 2007 no se incluye (F. 24), agosto de 2003 (F. 25) no se incluye; diciembre de 2006 (F.

26) no se incluye; diciembre de 2007 (F. 27) no se incluye; por lo que se sumaria 30 días, o 4.2 semanas que corresponderían en total a 47 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la invalidez; y en relación a la certificación obrante a folio 30, no encuentra este servidor soporte tal sobre la misma que de cuenta del origen de la misma, como lo sería certificado de cámara de comercio o de representación y existencia del empleador y de su gerente o representante legal, por lo que al no contar con elementos ni observarse vulneración alguno a los derechos fundamentales invocados se denegara la presente acción de tutela.

(...) como se desprende de la Resolución N° 8059 de 19 de mayo de 2010, párrafo 4; que el accionante no es una persona de la tercera edad, por contar en la actualidad con 43 años, y no ser sujeto de protección especial, y si bien se diera validez a las declaraciones rendidas aportadas para demostrar la afectación al mínimo vital las cuales no dan elementos de juicio suficientes para establecer dicha afectación; no quiere decir esto, que de igual forma no deba cumplir con los requisitos legales establecidos para acceder a la pensión de invalidez, como se desprende de las jurisprudencias antes mencionadas, las cuales este servidor acoge y acata, por lo que no se vislumbra vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, los cuales considera están siendo afectados.” Expediente T-3011536 Primera Instancia. Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

El 13 de diciembre de 2010, la autoridad judicial que conoció el caso en primera instancia profirió sentencia por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Antonio Arteaga Correa. Su decisión se centró en la posibilidad que tenía el accionante de acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar sus pretensiones:

“ Se concluye, entonces, que ante la existencia de otros medios de defensa judicial que permiten acceder a la eventual protección de los derechos que considera el accionante vulnerados con la expedición del acto administrativo que determinó la negativa de la pensión reclamada, la acción de tutela se convierte en trámite inadecuado e inapropiado para promover la defensa, lo cual lleva a declarar su improcedencia sobre este evento en particular.” Y agregó:

“ del libelo no se infiere la existencia de tal consecuencia lesiva, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, pues aun cuando no se puede desconocer el grado de disminución de la capacidad laboral que soporta el accionante y la mengua en sus ingresos económicos, de aceptar la existencia de perjuicio alguno se estaría aceptando que todas las decisiones provenientes de las fuerzas militares y de policía podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía en el caso, la función de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa de revisar las decisiones y los actos administrativos expedidos por dichas autoridades.” Finalmente, presentó su decisión con relación al derecho a la salud:

“ en este evento tampoco hay lugar a la protección del derecho a la salud en conexidad con el de la vida del acto, pues aunque pudiera pensarse que la entidad castrense está incumpliendo al respecto, cuando aquel afirma que su familia está asumiendo el costo de tratamientos médicos con motivo de sus padecimientos acústicos, lo cierto es que de los apartes de la historia clínica que el mismo aporta se colige dicha atención, amén de que de las peticiones de amparo concretas no dice relación el tema.” Recurso de apelación interpuesto por Antonio Arteaga Correa.

El 16 de diciembre de 2010, el apoderado del accionante interpuso el recurso de apelación. En su recurso no expuso argumentos adicionales a los presentados en la demanda.

Segunda Instancia. Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El 2 de febrero de 2011, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura profirió sentencia, por medio de la cual confirmó aquella del juez de primera instancia. El argumento central que se expuso para sustentar tal decisión, fue la improcedencia de la acción de tutela:

“ Frente al requisito de procedibilidad de la acción de tutela en cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial, en el caso sometido a estudio forzosamente se debe concluir que el accionante no ha hecho uso de ese otro medio de defensa, luego habrá de decretarse la improcedencia de la presente tutela.

(...) no se desconoce que la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la tutela –aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial- pero ante el surgimiento o presencia del perjuicio irremediable derivado del hecho alegado como afectación de los derechos fundamentales, circunstancia que no se presenta en el asunto a decisión, pues el accionante no lo alega y mucho menos lo demuestra, de lo contrario, y al producirse una decisión favorable se desnaturalizaría la acción de tutela, llegándose al extremo que siempre que se produzca una decisión – como lo aquí cuestionada- con la cual se cree afectados unos derechos, prosperaría el amparo constitucional.” Expediente T-3011721 Primera Instancia. Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Por medio de providencia proferida el 31 de enero de 2011, el Juzgado Trece Civil del Circuito resolvió tutelar el derecho fundamental de petición del señor AA y ordenó contestar el derecho de petición interpuesto el 20 de mayo de 2010, en contra de la resolución N° 006927 del 18 de marzo de 2010. Los argumentos que expuso para sustentar su posición fueron los siguientes:

“ afirma la demandante que el Instituto de Seguro Social, ha vulnerado su derecho de petición, porque a la fecha de instaurar la acción de tutela no ha dado respuesta oportuna.

Afirmación la que cobra relevancia y demostración, con el silencio presentado por la entidad accionada al requerimiento efectuado por el Juzgado, cuando se le solicitó información sobre la contestación reclamada, incurriéndose en la presunción de veracidad de las afirmaciones del accionante, (...) la entidad acusada, (...) vulneró el derecho petición del actor por no respetar los términos fijados en el Código Contencioso Administrativo, artículo 6 que fija como plazo máximo 15 días para resolver las solicitudes que se le presenten, o en su defecto, informar en el mismo término los motivos por los cuales aún no se ha emitido la respuesta oportuna, o señalar el término en el cual se realizará la oportuna contestación.” Recurso de apelación interpuesto por el señor AA.

El accionante presentó de manera oportuna el recurso pero no alegó argumentos adicionales a los expuestos en la acción de tutela. Segunda Instancia. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. D.C.

El 23 de febrero de 2011, el Tribunal profirió sentencia por medio de la cual revocó la sentencia proferida el 31 de enero de 2011, por el Juzgado Trece Civil de Circuito de Bogotá, y en su lugar, negó el amparo solicitado por el actor.

El argumento central que expuso la Sala Civil en su providencia, fue en relación con la pretensión del accionante de revocar la Resolución N° 006927 del 18 de marzo de 2010 del Instituto de los Seguros Sociales:

“ petición esta que no resulta susceptible de ser avalada por esta Corporación, en la medida que cuenta con el mecanismo de defensa judicial natural, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, encargada de examinar la legalidad de aquella decisión, de tal manera que no podría el juez constitucional usurpar válidamente la competencia de funcionario que debe decidir la controversia de orden legal existente entre las partes, sin que además, sea dable su concesión de manera transitoria, al no vislumbrarse el perjuicio irremediable alegado, de tal manera que no se acreditó el ‘estado de debilidad manifiesta’ de la que aduce ser víctima.” III. 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.

Los expedientes T-3009030, T-3011536 y T-3011721 fueron seleccionados y acumulados para revisión por medio del auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Tres.

Problemas jurídicos En el presente caso, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar tres problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, los cuales corresponden a escenarios constitucionales diferentes.

El primer problema jurídico es resolver si el señor Emiro Teheran Baena es titular de tal prestación, ya que su pérdida de la capacidad laboral es del 58.65% y trabajó en una droguería por más de 10 años. No obstante lo anterior, el Instituto de los Seguros Sociales se niega a reconocer este derecho bajo el argumento de que el actor no cumple con las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años, ni con el requisito de fidelidad en la cotización al sistema de seguridad social.

El segundo problema jurídico consiste en decidir si el señor Juan Antonio Arteaga Correa tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez prescrita para los soldados profesionales, ya que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 60.13%. En consecuencia fue declarado no apto para el servicio por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía como consecuencia de una incapacidad permanente y parcial. La Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de la Defensa Nacional negó la mentada prestación, en razón de que el Tribunal concluyó que tan sólo el 11 % de la invalidez correspondió a la acción directa del enemigo, en tanto que las lesiones que ocasionaron el porcentaje adicional de invalidez y la consecuente falta de aptitud para el servicio, fueron causadas por enfermedades de tipo común y profesional, aunque no en desarrollo de actividad propia del servicio.

El tercer problema jurídico que ha de resolver esta Sala de Revisión es el relacionado con la solicitud del señor AA. El Instituto de los Seguros Sociales le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 61.30%, ya que el actor padecía VIH-SIDA la cual es una enfermedad degenerativa, y estableció fecha de estructuración de la invalidez a partir del 9 de agosto de 2000. El actor solicitó el reconocimiento de la pensión invalidez pero la mencionada entidad la negó por cuanto no cumplía con los requisitos prescritos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que exigían 26 o más semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Para resolver estos problemas jurídicos la Corte desarrollará el siguiente orden: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

ii) La mora del empleador en el pago de las cotizaciones pensionales y la obligación de las entidades administradoras de cobrar las no transferidas. iii) El régimen de pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública.

iv) La determinación de la fecha de estructuración de la invalidez en los casos en que se trata de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita y la v) solución de los casos concretos.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

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

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

[5] 1.2. No obstante, cuando se corrobora que la conducta de entidades de naturaleza pública o privada que prestan el servicio público de seguridad social vulneran derechos fundamentales del solicitante, se considera la posibilidad de que la acción de tutela prospere:

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

[6] 1.3. En el mismo sentido se manifestó la sentencia T-826 de 2008: “ 3.2.2. Ahora bien, el derecho a la pensión de invalidez puede ser fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Así, en aquellos casos en los que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona en estado de invalidez, procede la acción de tutela. En efecto, se ha estimado que someter a un litigio laboral a una persona con

disminución de su capacidad laboral, que le impide acceder al trabajo y, por ende, a una fuente de ingreso, resulta desproporcionado y por esta razón, la Corte ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva [7] , o transitoria [8] , de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por omisión atribuible a las entidades demandadas [9]

Ello por cuanto la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable [10] , de cuyo disfrute depende la supervivencia de aquellas personas que han visto menguada o disminuida su capacidad laboral, por razones ajenas a su voluntad.

[11] ” 1.4. La pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados, quienes son sujetos de especial protección constitucional y quienes han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. Por este motivo la Corte Constitucional ha de estudiar las particularidades de ciertos casos que configuran una posible vulneración a los derechos fundamentales de este grupo poblacional. De esta premisa se deduce que, para los casos objeto de estudio, la acción de tutela sólo procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando se evidencia la afectación o amenaza de un derecho fundamental de un sujeto que es titular de una protección especial por parte del Estado.

[12] 2. La mora del empleador en el pago de las cotizaciones pensionales y la obligación de las entidades administradoras de cobrar las no transferidas. Reiteración de jurisprudencia.

2.1. El ordenamiento jurídico colombiano prescribe múltiples mecanismos para que las entidades administradoras de los diferentes regímenes de pensiones adelantan los cobros de los aportes que los patronos adeudan ante el sistema de seguridad social, subsistema pensional. Los artículos 23 [13] y 24 [14] de la ley 100 de 1993, prescriben la sanción moratoria sobre los aportes que no se consignen en los plazos legalmente dispuestos, por un lado, y también que la titularidad en el ejercicio de las acciones de cobro sobre los aportes adeudados por los empleadores recaen en las mencionadas entidades. Tales preceptos se complementan a su vez con los artículos 20 [15] y 24 [16] que fijan, respectivamente, el lugar y plazo para realizar el pago de los aportes y el lugar y plazo para la presentación de la declaración de autoliquidación de aportes, así como por los artículos 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994 que disponen el procedimiento para constituir en mora al empleador e iniciar de esta manera el proceso ejecutivo; y se enuncian las reglas para efectuar el proceso ordinario.

2.2. Estas reglas de orden legal se complementan con un razonamiento de orden constitucional expuesto por esta Corporación, según el cual, las controversias entre el empleador moroso y las entidades administradoras de los diferentes regímenes pensionales no pueden afectar a los trabajadores que pretenden el reconocimiento y pago de la respectiva pensión, en este caso, de la pensión de invalidez. Resulta paradójico que este tipo de entidades aleguen su propia negligencia para omitir el cumplimiento de los deberes jurídicos que les corresponde cumplir. El tema reviste aún una mayor relevancia cuando el caso versa sobre un sujeto de especial protección constitucional, o sobre una persona cuyas condiciones de supervivencia revisten tal urgencia y gravedad que ameritan la intervención del juez constitucional. A continuación, se transcribe un acápite de una providencia importante sobre el particular, que aunque versa sobre la cotización en el subsistema de salud, rige de manera precisa la solución del presente caso:

“Ahora bien, la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto `implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal` [17] .

Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento

no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud.

[18] , más aún cuando `la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador`, por ende el principio de la buena fe (C.P. art.

83), resultaría de ese modo quebrantado [19] . Igualmente, la jurisprudencia es clara en que la obligación del empleador no puede ser reemplazada por aquella de la Entidad Promotora de Salud, ni que su deber se exonera con la intervención de la entidad administradora, como quiera que la cotización es una forma indispensable y obligatoria para acceder a los servicios, pues estas son entidades de seguridad social y no de beneficencia. (Sentencia T-522 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.) Finalmente, la jurisprudencia coincide en relación con la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en donde la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida, caso en el cual el juez podrá ordenar ya sea a la EPS, o ya sea al patrono, según las circunstancias específicas, que presten el servicio indispensable y que luego resuelvan las controversias derivadas de la relación jurídica que los une.” [20] (Subrayado fuero del texto original) 2.3. Un caso relevante para la solución del caso es el que propició la sentencia T-138 de 2005. En los hechos de este proceso, el actor había sido calificado por el Instituto de los Seguros Sociales con una pérdida de su capacidad laboral en un 54%, disponiendo igualmente, que la fecha de la estructuración de dicha invalidez fue el 14 de noviembre de 1999. Para ese año, el accionante obtuvo una copia del formato de autoliquidación de aportes de la empresa en la que laboraba, lo cual indicó que el señor cotizó 35 semanas, en el año anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez. No obstante lo anterior, el ISS negó la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez pues, a su juicio, el accionante tan sólo había cotizado 24 de las 26 semanas que el ordenamiento jurídico exigía para la obtención de tal prestación.

2.4. Ante estos supuestos fácticos la Corte expuso las siguientes reglas: “Por lo anterior, es que esta Corte en sentencia SU-430 de 1998 señaló que una entidad administradora de pensiones no podrá negar a un trabajador el reconocimiento de la pensión a que tiene derecho, justificándose para ello en el incumplimiento del empleador en el pago de algunos aportes, pues debe recordarse que al trabajador, en su momento y de manera periódica se le efectuaron los descuentos de ley directamente de su salario mensual, y por ello mismo no será él quien deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador que, además, hubiese podido ser subsanada por la misma entidad tan pronto como esta se generó.

[21] (...) El alcance de la posición sentada por la Corte en la anterior jurisprudencia es nítido. No 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, bajo el argumento de que los últimos pagos hechos por el empleador entrarán a cubrir viejas deudas que pudieron ser reclamadas en su momento.” [22] 2.5. Del recuento jurisprudencial y normativo realizado, se puede concluir que las entidades administradoras de los diferentes regímenes cuentan con los mecanismos jurídicos adecuados e idóneos para solicitar a los empleadores morosos el pago de los aportes adeudados. Tal condición implica que estas entidades no están autorizadas a negar el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales correspondientes, en este caso, de la pensión de invalidez. Resulta inadmisibles que los agentes encargados de velar por la eficacia de los derechos fundamentales, como el Instituto de los Seguros Sociales, argumenten la negligencia de su conducta para incumplir los deberes relacionados con el reconocimiento de ciertos derechos que cobran preeminencia para garantizar la subsistencia en condiciones de dignidad de la población.

3. El régimen de pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública. Reiteración de jurisprudencia. 3.1. En este acápite se expondrán los fundamentos constitucionales y legales del conjunto de disposiciones que rigen lo relativo a la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública. En ese sentido se hará una breve mención a los diferentes

regímenes existentes sobre la materia, se explicará su ámbito de aplicación temporal y se presentarán ciertos precedentes de la Corte Constitucional que guían y orientan el sentido de la presente providencia.

3.2 El artículo 47 de la Constitución prescribe que: “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

A su turno, el artículo 54 de la Carta enuncia de manera expresa el deber del Estado de “... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” , y el artículo 68 constitucional, dispone en el inciso final que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

Estos enunciados constitucionales se deben interpretar de manera sistemática de conformidad con la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en su acepción material, prescrita en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución: “ El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

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

3.3. El régimen constitucional y legal de los miembros de la Fuerza Pública se encuentra en el capítulo 7 del Título VII de la Constitución Política. Del conjunto de disposiciones que rigen este asunto, los artículos 217 y 218 enuncian que los miembros de las fuerzas militares y de policía estarán sujetos a un régimen especial “de carrera, prestacional y disciplinario” , propio de ellas, determinado por la ley. Ha sido unánime el criterio de esta Corporación, al aceptar que el régimen pensional de las fuerzas armadas y de policía es diferente al régimen aplicable a la generalidad de las personas, precisamente por los sujetos y la naturaleza de los servicios prestados [23] .

En consecuencia la Sala realizará un breve recuento sobre el tratamiento del régimen especial con respecto a la pensión de invalidez de sus integrantes.

3.4. El artículo 89 del Decreto Ley 094 de 1989, enunciaba que: “ cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público.” A su vez, el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 disponía que: “ cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% , ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual.” 3.5. Las anteriores disposiciones fueron objeto del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. En la Sentencia C-890 de 1999 [24] se declaró la exequibilidad del artículo 89 del decreto 094 de 1989 y en la sentencia C-970 de 2003 [25] la Corte declaró la existencia de cosa juzgada material (sentencia C-890 de 1999).

En dichas oportunidades la Corte consideró que el régimen pensional de los integrantes de la Fuerza Pública, en cuanto prescribía condiciones distintas de las previstas en el régimen general de la seguridad social para acceder a las pensiones de invalidez o de sobrevivencia, no resultaba contrario al principio de igualdad, pues la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos.

3.6. Posteriormente el Congreso promulgó la ley 923 de 2004, “ Por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los

miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

En relación con la pensión de invalidez, el numeral 3.5 del artículo 3 de esta ley prescribió: “.. 3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos MédicoLaborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral.

En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sico-física, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.” (Subrayado fuera del texto original) 3.7. En desarrollo de esta Ley, el Gobierno Nacional expidió el decreto 4433 de 2004, “ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública ”.

El artículo 32 del mencionado decreto, prescribió una pensión especial para los miembros de la Fuerza Pública que hubiesen adquirido una incapacidad parcial permanente igual o superior al 50% e inferior al 75% ocurrida en combate o en actos meritorios del servicio:

“Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

Parágrafo 1°. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

Parágrafo 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.” 3.8. En consecuencia, aunque el régimen legal anterior no generaba el derecho a la pensión de invalidez a favor del miembro de la Fuerza Pública que tuviese una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, y por tanto, solo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues, cumplidos ciertos presupuestos es posible que los miembros de la fuerza pública pueden optar por la pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%.

3.9. A su turno, el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 definió un efecto retroactivo de aplicación del mentado régimen pensional: “Artículo 6. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.” 3.10. Este enunciado normativo fue objeto de un pronunciamiento por parte de esta Corporación pues el accionante sostenía que se vulnera el principio de igualdad, argumento que sería refutado en la respectiva providencia. En la sentencia C-924 de 2005 se declaró exequible luego de considerar que:

“(…) no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas.” 3.11. Un caso relevante y reciente que ha de tener en cuenta esta Corporación para resolver el caso objeto de estudio, es el referente a la sentencia T-391 de 2011. En los hechos de esa providencia se indica que el actor sufrió un impacto con arma de fuego en ejercicio de sus labores como soldado profesional del Ejército Nacional durante un enfrentamiento con miembros de la cuadrilla 38 de las FARC, evento que tuvo ocurrencia en agosto de 2004 en el municipio de Corinto de Pajarito, Boyacá. Obtuvo la valoración de parte de la Junta Médica Laboral y se le dictaminó una pérdida superior al 50% de su capacidad laboral. El accionante presentó la documentación requerida para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero este le fue negada en razón de que tan sólo un porcentaje había sido en razón de actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento, o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

3.12. Ante estos supuestos fácticos, la Corte expresó lo siguiente sobre las condiciones jurídicas y fácticas exigidas para obtener el reconocimiento de dicha prestación:

“tenemos que de acuerdo con uniforme jurisprudencia constitucional, es viable una solicitud pensional requerida por un miembro de las fuerzas militares que presente una incapacidad permanente equivalente o superior al 50%, calificada así por los organismos médicos laborales de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional.

Ello, al tenor del artículo 3.5 de la Ley 923 de 2004, que establece como parámetro para la regulación por parte del Ejecutivo, que ‘no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho [a la pensión por invalidez], una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) (…)’ [26] Así dispuesta, esta norma constituía un lineamiento ineludible por parte del Ejecutivo, que en ejercicio de sus labores regulativas dispuso mediante el Decreto 4433 de 2004 requisitos para el acceso a la pensión de invalidez menos favorables de los establecidos por el Legislador en la ley habilitante, la 923 de ese mismo año.

Como fue enfáticamente explicado, de acuerdo con dicha ley no es admisible un requisito que exija una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% para el reconocimiento de esta prestación pensional lo que significa, contrario sensu, que el margen de protección delineado por el Legislador, en ejercicio de sus atribuciones democráticas, oscila entre el 50 y el 100% de disminución de la capacidad laboral valorada por la Junta Médica o Tribunal Médico Laboral respectivo, sin otro condicionamiento adicional.

De un lado, la negativa fundada en que únicamente el 43.6% de la pérdida padecida por el actor tenía origen en la realización de operaciones militares, resulta contraria a la jurisprudencia constitucional que no establece, conforme la Ley 923 de 2004, un condicionamiento adicional a que se acredite una disminución de la capacidad equivalente o superior al 50% debidamente calificada por la Junta o Tribunal Médico Laboral respectivo. Razones en cuanto a la naturaleza de la incapacidad no son exigibles para el reconocimiento de esta pensión por invalidez.” (Subrayado fuera del texto original) 3.13.

En conclusión, los miembros de la Fuerza Pública que hayan adquirido una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate, o en actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, desde el 7 de agosto de 2002, podrán ser amparados por la ley 923 de 2004, y de esta forma obtener una pensión mensual por este hecho. De igual manera, la legislación especial y la jurisprudencia constitucional que regulan este sector no exigen que la totalidad de la incapacidad haya sido ocasionada por los actos propios del servicio militar previamente descritos, pues ha sucedido que otro tipo de incapacidades concurren, aun cuando sean de índole común pero que ocasionan la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral exigida para persistir en el ejercicio propio de las funciones de las fuerzas militares.

4. La aplicación del principio de favorabilidad y el régimen de pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia. 4.1. El artículo 53 de la Constitución Política fija los principios que han de regir las relaciones entre los trabajadores y los empleadores, los cuales son a su vez parámetros que orientan la interpretación judicial y administrativa al momento de resolver las controversias jurídicas que se suscitan con ocasión de tales actividades. Esta disposición enuncia el principio de favorabilidad en materia laboral de la siguiente manera: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales derecho”.

4.2. Tal enunciado tiene relación estrecha con el artículo 36 de la Ley 6 de 1945, cuyo contenido es el siguiente: “Las disposiciones de esta sección (sobre prestaciones oficiales) y de la sección segunda, en cuanto sean mas favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualquier otra que regulen la materia a que aquella se refieren a su turno, estas últimas se aplicarán de preferencia a las referidas secciones de la presente ley, en cuanto fueran mas favorables a los trabajadores”.

En el mismo sentido, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

” 4.3. Una providencia relevante sobre el alcance del mencionado principio fue realizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1185 de 2001 [27] . En esa oportunidad, la Sala Plena sostuvo lo siguiente:

“ En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. (...)” 4.4. Del mismo modo, la sentencia T-1064 de 2006 constituye otra aplicación práctica del principio de favorabilidad. En esa ocasión se pronunció sobre un caso en el que el fondo de pensiones BBVA Horizonte negó la pensión de invalidez a una persona con VIH-SIDA. Sobre el tema expuesto estableció lo siguiente:

“Además, se ha manifestado que frente a los cambios normativos que puedan presentarse respecto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 no previó un régimen de transición, el cual no resulta indispensable cuando la nueva normatividad implica cambios favorables y progresivos en materia de seguridad social. Sin embargo, cuando se establecen medidas regresivas como la imposición de requisitos más gravosos para acceder a la pensión, el legislador debe en principio prever un régimen de transición atendiendo la prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección constitucional alcanzado, y más en tratándose de regulaciones que afecten a sujetos de especial protección constitucional como son los disminuidos físicos. Régimen de transición que debe predicarse del régimen anterior, estableciendo periodos que permitan acoplarse a las exigencias del nuevo régimen y salvaguarde así las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse.

Bajo tal situación, como la Corte lo ha expuesto en dos sentencias de revisión [28] , lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez .” (Subrayo fuera del texto original).

4.5. Adicionalmente, en sentencia T-043 de 2007 [29] [30] se manifestó: “7.9. El análisis efectuado permite a la Corte inferir que para el evento analizado, existen argumentos razonables y suficientes que permiten defender la aplicación al caso concreto de los preceptos de la Ley 100/93 u otra norma favorable, en contraposición a los de la Ley 797/03 en lo referente a la determinación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando la estructuración de la discapacidad operó durante la vigencia de este último precepto. Ante la duda comprobada sobre la determinación de la norma aplicable, resulta perentoria la aplicación por parte del juez del principio constitucional de favorabilidad laboral, según el cual debe preferirse la norma que imponga condiciones menos gravosas al trabajador para la consolidación de una situación jurídica particular. En ese sentido, el estudio de los preceptos mencionados demuestra que las reglas del artículo 11 de la Ley 100/93 en su versión “original” muestran las condiciones más favorables de acceso a la prestación, en tanto exige una menor densidad de cotizaciones y omite el requisito de fidelidad mínima al sistema. Finalmente, debe tenerse en cuenta que esta conclusión no es novedosa, pues encuentra sustento en el precedente constitucional, el que, en casos similares, ha aplicado idéntica razón de decisión ante la confluencia de interpretaciones aplicables al tema en comento.” 4.6. Finalmente, una sentencia reciente sobre el punto ilustrado es la T-710 de 2009. El accionante era afiliado al sistema de seguridad social y padecía de VIH-SIDA, en septiembre de 1993 y dejó de cotizar al mismo a partir de agosto de 2006. En septiembre de 2007, fue valorado por la administradora BBVA Horizonte, obteniendo una pérdida de capacidad laboral de 65.75%, con fecha de estructuración 23 de junio de 2002, no obstante el Fondo Porvenir lo había valorado previamente y concluyó que la fecha de la estructuración era el 23 de enero de 2003. BBVA Horizonte negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por no reunir las 26 semanas de cotización dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez. El actor expresó que si se tenía en cuenta como fecha de estructuración el 23 de enero de 2003, cumplía con las 26 semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Por el contrario, si se tenía en cuenta el 23 de junio de 2002, cumpliría con “ las 150 semanas y las 300 de las que trata del artículo 6 del Decreto 758 de 1990 ” .

4.7. Ante estos presupuestos fácticos, la Corte Constitucional decidió lo siguiente: “ 23. Ahora bien, el juez constitucional no debe obviar el hecho incontrovertible que impera en los casos de pensiones de invalidez, consistente en que la solicitud es elevada no por cualquier sujeto de derechos sino por quien pertenece a un grupo específico de la población que merece especial protección constitucional, como son los discapacitados por causa de accidente o de enfermedad, con mayor razón si se trata de enfermos de VIH-Sida.

(...) Por ello, y en virtud de los principios de favorabilidad, consignado en el artículo 53 Superior que impone a los operadores jurídicos dar aplicación a las disposiciones que resulten más provechosas para los trabajadores en aquellos eventos en los que existan dudas sobre las disposiciones que deben regular el caso concreto, pero también de

progresividad predicable de los derechos sociales en general y en particular del derecho a la seguridad social, la Sala advierte que el fondo de pensiones BBVA HORIZONTE efectuó una aplicación incorrecta de la ley. Con ello vulneró su derecho a la seguridad social, entendido aquí como derecho a la pensión de invalidez, produciendo en consecuencia una afectación ilegítima a sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana y al mínimo vital.” 4.8. A la luz de la exposición de los enunciados normativos de índole constitucional o legal, de los precedentes jurisprudenciales presentados, se coligen las siguientes reglas para la determinación del alcance y contenido del principio de favorabilidad: i) en caso de duda sobre la aplicación de un régimen normativo u otro, se ha de preferir aquel que tenga un mayor beneficio para el solicitante. ii) Las condiciones especiales de los solicitantes también son un elemento relevante al momento de decidir, es decir, el hecho de que el actor sea un sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, un enfermo de VIH-SIDA. iii) Para acceder a la pensión de invalidez, no resulta proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se niegue la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993. iv) En virtud de este criterio, la Corte está autorizada para aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso concreto la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

5. Casos concretos. 5.1. Expediente T-3009030 5.1.1. En el caso objeto de estudio la Sala debe establecer si el Instituto de los Seguros Sociales transgrede los derechos fundamentales del señor Emiro Teherán Baena, por cuanto se niega a reconocerle y cancelarle la pensión de invalidez. Los argumentos que expone para sustentar su decisión se basan en que el actor no cumplía con las exigencias legales para ser titular de dicha prestación: por un lado, del requisito de fidelidad en la cotización, y por otro lado, de las cincuenta semanas cotizadas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

5.1.2. La primera parte de este acápite consistirá en definir si, dadas las condiciones del señor Emiro Teherán, la acción de tutela resulta ser un mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. A juicio de esta Sala el actor padece unas circunstancias especiales que permiten inferir de manera inequívoca que la posibilidad de acudir a la vía ordinaria resulta ser una carga excesiva para este ciudadano.

En primer lugar, el señor presenta una pérdida de la capacidad laboral del 58.65%, lo cual le imposibilita trabajar y conseguir cualquier remuneración en contraprestación. Adicional a ello, los señores Omar Teherán y Raymundo Publio declararon bajo la gravedad de juramento que el señor Emiro “ no tenía los medios económicos suficientes para subsistir” y que “el vive de lo que le regalan familiares, amigos y allegados”.

A esto se suman las consecuencias de salud propias de la situación de invalidez que el accionante padece. Por lo anterior, resulta evidente para la Sala que la tutela es el mecanismo idóneo del cual dispone el señor Teherán para invocar la protección de sus derechos constitucionales.

5.1.3. Respecto al análisis sustancial de la situación, el primer elemento que debe precisarse es el referente a los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. En la parte 2 de las consideraciones de esta providencia se expuso que las administradoras de los diferentes regímenes de pensiones cuentan con las herramientas jurídicas disponibles para solicitar el pago de los aportes adeudados por los empleadores morosos. En razón de ello, el Instituto de los Seguros Sociales debió solicitarle de manera oportuna a la Droguería Super Remate los aportes adeudados por concepto de seguridad social, que se habían causado a favor del señor Teherán Baena. Es evidente que el actor laboró para dicha empresa, de forma permanente e ininterrumpida y por contrato a término indefinido, desde el 2 de enero de 1997 hasta el 15 de julio de 2007. Por tanto, era responsabilidad del ISS solicitar los aportes que se adeudaban a favor del actor durante ese período. Esto no implica que el empleador esté autorizado a omitir el

cumplimiento de las obligaciones propias del cumplimiento de la relación laboral, como lo son, por ejemplo, el pago de los aportes al sistema de seguridad social.

5.1.5. Este elemento no se tuvo en cuenta en el contenido de las resoluciones N° 18765 del 19 de septiembre de 2008 y en la N° 8059 del 19 de mayo de 2010, al momento de computar las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años, anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. La fecha de estructuración de la invalidez del accionante fue el 13 de julio de 2006, según lo estableció el Instituto de los Seguros Sociales, momento en el cual el señor Teherán Baena se encontraba trabajando para la Droguería Super Remate y adicionalmente ya había cumplido cerca de 9 años laborando en dicha empresa de forma ininterrumpida. De esta circunstancia se infiere que el accionante cumplía con suficiencia con el requisito de la cotización de las 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

5.1.5. La otra equivocación del Instituto de los Seguros Sociales en la Resolución N° 8059 del 19 de mayo de 2010, fue haber exigido el requisito de fidelidad en la cotización al sistema de seguridad social. Esta Sala reitera que la Corte Constitucional inaplicó, desde el año 2006, la disposición legal que prescribía el requisito de fidelidad bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad. En la sentencia T-221 de 2006 se estableció, respecto al tema objeto de estudio en el presente fallo, lo siguiente: “ Resulta claro que la aplicación del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, a la situación fáctica concreta de la accionante, es inconstitucional por contrariar el mandato de la progresividad, habida cuenta de que se trata de una persona que pertenece a la tercera edad y que por fuerza de su situación económica y social se vio compelida a ingresar tardíamente al mercado laboral y, de contera, al sistema de seguridad social. (...) La norma, para el caso concreto, debe ser inaplicable por inconstitucional al vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social.” [31] Esta postura jurisprudencial se afianzó posteriormente con otras sentencias como la T-699A de 2007, la T-580 de 2007 y la C-428 de 2009 que declaró inexecutable tal requisito, entre otras, las cuales fueron desconocidas por la entidad al momento de fallar los recursos de reposición y de apelación referenciados. Por este motivo, resulta inadmisibles que el ISS le hubiera exigido un requisito que ya había sido inaplicable por esta Corte en diversas ocasiones.

5.1.6. El 14 de octubre de 2010, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena denegó en única instancia el amparo solicitado por Emiro Teherán. Indicó que el accionante no era sujeto de especial protección porque no pertenecía a la tercera edad y además, expresó que no había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Como se explicó en esta providencia, tal razonamiento desconoce la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela en materia de pensión de invalidez, y sobretodo, omite las facultades que tienen las administradoras de los diferentes regímenes de pensiones para solicitar el pago de los aportes adeudados por parte de los empleadores. Por las razones presentadas, esta Corte revocará el mencionado fallo, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del señor Emiro Teherán Baena. En consecuencia, esta Sala dejará sin valor ni efecto alguno las resoluciones N° 18765 del 19 de septiembre de 2008 y la N° 8059 del 19 de mayo de 2010 y ordenará al Instituto de los Seguros Sociales que se le reconozca y pague la pensión de invalidez al accionante a partir del momento en que cumplió con los requisitos legales, esto es, a partir del 13 de julio de 2006 que fue la fecha de la estructuración de la invalidez.

5.2. Expediente T-3011536 5.2.1. La Sala Tercera de Revisión debe decidir si la Dirección de Veteranos del Ministerio de la Defensa Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Juan Antonio Arteaga, en tanto que tal entidad se negó a reconocerle la pensión de invalidez al accionante pues manifiesta que, la pérdida de la capacidad laboral y la consecuente falta de aptitud para prestar el servicio militar, no fueron causadas por hechos ocurridos en combate, o en

actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

5.2.2. El primer asunto que se ha de precisar es que para la situación particular y concreta que padece el señor Juan Antonio Arteaga la acción de tutela sí es un medio idóneo para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Al accionante se le dictaminó una pérdida de su capacidad laboral del 60.13%, lo cual implicó que fuera declarado no apto para la prestación del servicio en razón de la incapacidad permanente y parcial que padecía. Por tal consideración el señor Arteaga no cuenta con un trabajo que le permita percibir un ingreso en contraprestación con el cual pueda solventar sus necesidades y las de su familia. A esto se suma las condiciones especiales de salud que el señor sufre, como consecuencia de las enfermedades que tiene y de la lesión recibida en acción directa del enemigo. Tales presupuestos fácticos coinciden con la parte número 1 de las consideraciones de esta providencia, en la que se explicaron las circunstancias especiales en las cuales los ciudadanos tienen la posibilidad de acudir a la acción de tutela, en lugar de acudir a la jurisdicción ordinaria.

5.2.3. Además de la procedencia de la acción, es preciso analizar el fondo de la controversia sometida a revisión de esta Corporación. En la parte 3 de las consideraciones de esta providencia se hizo una presentación del régimen especial de las fuerzas militares en materia de pensiones. A la luz de tales explicaciones, es manifiesto que el contenido de la Resolución N° 3037 del 20 de agosto de 2010 es incorrecto. El argumento central que se utilizó para negar la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez radica en que el dictamen médico indicó que la totalidad de la pérdida de la capacidad laboral no fue en razón de una acción propia del servicio, sino por enfermedades de tipo común y profesional. Tal argumento contrasta de manera ostensible con las reglas legales y jurisprudenciales establecidas para reconocer el derecho a la pensión de invalidez de los miembros de las fuerzas militares.

5.2.4. De las reglas precitadas en la parte 3 de las consideraciones de esta sentencia, la más relevante para la solución de este caso, es la que fija los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. Según esta, los miembros de la Fuerza Pública que hayan adquirido una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate, o en actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, desde el 7 de agosto de 2002, podrán ser amparados por la Ley 923 de 2004, y de esta forma obtener una pensión mensual por este hecho.

De igual manera, la legislación especial que regula este sector, específicamente el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 no exige que la totalidad de la incapacidad haya sido ocasionada por actos propios del servicio militar, lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

5.2.5. Adicionalmente, en virtud del principio pro homine, según el cual se debe aplicar la interpretación más beneficiosa acorde a la vigencia de los derechos humanos, [32] es válido afirmar que el accidente padecido en virtud del cumplimiento de un acto meritorio del servicio fue el hecho desencadenante de la pérdida de la capacidad laboral, el cual se sumó a las cicatrices por leishmaniasis que fue catalogada como una enfermedad profesional y a la lesión sufrida en la mano izquierda. La concurrencia de estas causas fueron las que ocasionaron la incapacidad permanente y parcial que ocasionarían su posterior retiro del servicio, y por consiguiente el régimen aplicable es aquel que exige el 50% o más de la invalidez, en tanto que la causa determinante de la invalidez fue un acto meritorio del servicio.

5.2.6. En este caso, el señor sufrió una pérdida de su capacidad laboral calificada en un 60.13% por parte del Tribunal Médico Laboral el 1 de diciembre de 2009 y por tanto, cumple el principal requisito para acceder a dicha prestación acorde a lo explicado en el numeral anterior. Adicional a ello, el requisito temporal también se cumple en tanto que la

calificación y las lesiones se presentaron luego de la vigencia prescrita por la ley 923 de 2004, que es el 7 de agosto de 2002.

5.2.7. El 2 de febrero de 2011, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones del accionante. El aspecto central de la decisión allí adoptada fue que no se acreditaba la existencia de un perjuicio irremediable que estuviera sufriendo el señor Arteaga, motivo por el cual la acción de tutela no era un mecanismo adecuado para tramitar este tipo de pretensiones. No obstante, en la parte 6.2.2. se concluyó que este no era un argumento constitucionalmente admisible en razón de las circunstancias particulares que padece el señor Juan Antonio Arteaga. Por esta y las demás razones explicadas a lo largo de este fallo, la Sala de Revisión decidirá revocar la decisión adoptada por el Consejo Superior y en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales del actor. Se ordenará dejar sin efecto ni valor alguno la Resolución N° 3037 del 10 de agosto de 2010 proferido por la Dirección de Veteranos del Ministerio de la Defensa Nacional. Y a esa entidad se le se ordenará emitir una nueva resolución por medio de la cual se le reconozca al accionante la pensión de invalidez, a partir del momento en que se cumplieron los requisitos legales exigidos. En este caso la pérdida de la capacidad laboral se declaró por medio del dictamen proferido el 1 de diciembre de 2009, motivo por el cual se ha de acoger esa fecha para liquidar la pensión de invalidez que se ha declarado.

5.3. Expediente T-3011721 5.3.1. En el presente caso la Sala ha de establecer si el Instituto de los Seguros Sociales ha afectado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor AA, por cuanto se negó a reconocerle la pensión de invalidez. El ISS indicó que a la fecha de estructuración de la invalidez, 9 de agosto de 2000, el señor no había cotizado 26 semanas en el último año, motivo por el cual no cumplía con los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, pues estos enunciados normativos constituían el régimen jurídico aplicable en razón de la fecha de estructuración de la invalidez.

5.3.2. El primer asunto que toca aseverar es que la acción de tutela es un medio idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales del señor AA. En la parte 1 de las consideraciones de esta providencia se citaron las reiteradas reglas jurisprudenciales acerca de la procedencia de la acción de tutela para solicitar la reclamación de la pensión de invalidez. El accionante tiene ciertas condiciones particulares que ameritan la intervención del juez constitucional. Al señor AA le fue dictaminada la pérdida de la capacidad laboral en un 61.30%, pues se corroboró que sufre de VIH-SIDA. Además, debido a esa situación, el actor no cuenta con un trabajo que le permita percibir un ingreso en contraprestación, con el cual pueda solventar sus necesidades elementales de subsistencia. Sumado a esta situación su estado de salud es delicado, en razón de la enfermedad degenerativa que padece. Por estos motivos, exigirle al actor acudir a la jurisdicción ordinaria resulta una carga desproporcionada ante su delicado estado de salud y la evidente ausencia de medios económicos suficientes para subsistir.

5.3.3. Con relación a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, vale la pena apreciar en un primer momento, las consideraciones del Instituto de los Seguros Sociales. En la Resolución N° 006927 del 18 de marzo de 2010 el ISS expresó que el régimen aplicable era el de los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993. Conforme a ello, el actor no era titular de la mencionada prestación porque no había cotizado 26 semanas en el último año anterior a la fecha de la estructuración. Por otro lado, indicó que sumado el tiempo laborado por el asegurado a entidades del sector público y el cotizado al Seguro Social con empleadores del sector público, acredita un total de 8.005 días, que equivalen a 1.143 semanas, correspondientes a 22 años, 2 meses y 25 días. Esto demuestra que el actor cuenta con una amplia experiencia laboral y con una considerable historia de afiliación y cotización al sistema de seguridad social, lo cual permite inferir que cotizó durante diferentes regímenes a lo largo de su vida.

5.3.4. A partir de esta situación, es evidente que el Instituto de los Seguros Sociales omitió ciertas apreciaciones con relación a la aplicación del principio de favorabilidad. Es decir, se debió aplicar aquella legislación que era más benéfica

a las pretensiones del accionante, y que permitían favorecer el reconocimiento de la pensión de invalidez, en lugar de preferir aquella que tendía a negarlo. Este principio interpretativo cobra relevancia no solo por la ubicación normativa del mismo sino porque la controversia recae en un sujeto que es titular de una especial protección por parte del Estado pues se trata de un enfermo de VIH-SIDA, lo cual por supuesto, tampoco supedita la aplicación del mentado principio. Para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, y además, partiendo de la idea de que esta ley no prescribió un régimen de transición. Incluso, como se expuso en la parte 5 de esta providencia, la Corte está autorizada para aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso concreto la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez. Tal es el paso que se realiza a continuación.

5.3.5. Interpretando el caso a la luz de lo expuesto en los numerales anteriores es un hecho que el accionante cumplía con los requisitos que se exigían antes de la ley 100 de 1993, dispuestos en el artículo 6 del Decreto 758 de 1990 [33] . Tal disposición exigía el estado de invalidez de las personas y haber cotizado 150 semanas en los últimos 6 meses o 300, en cualquier época con anterioridad a la estructuración de la invalidez. Como lo explicó el demandante y lo reconoce el ISS durante la vigencia del Decreto 758 de 1990 cotizó un total de 784 semanas. Esto permite inferir que el actor sí cumplía con el requisito de las semanas cotizadas y con lo referente a la situación de invalidez, la cual es posterior a los antecedentes laborales mencionados.

5.3.6. El ISS reconoce en la Resolución N° 6927 del 18 de marzo de 2010 que el actor había completado cerca de 1143 semanas cotizadas, correspondiente a 22 años, 2 meses y 25 días, lo cual indica que, con excepción del requisito de la edad, obtenía las semanas necesarias para ser titular de la pensión de vejez. Aunado a lo anterior, es importante mencionar que en materia de pensión de invalidez la Ley 100 de 1993 no dispuso un régimen de transición que permitiera establecer un puente entre quienes venían cotizando en una legislación y transitaban hacia la nueva. Por estas consideraciones es que, a juicio de esta Sala, resulta viable que se conceda la pensión de invalidez a favor del señor AA en tanto que resulta una situación más favorable y acorde a la situación peculiar que padece.

5.3.7. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, por medio de sentencia proferida el 23 de febrero de 2011, revocó la sentencia de primera instancia que había concedido el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en su lugar, negó el amparo solicitado por el accionante. La Sala consideró que el actor podía acudir a la jurisdicción ordinaria y omitió tanto que este era un enfermo de VIH-SIDA y que por tanto, merece una especial protección por parte del estado, y también que no contaba con los medios económicos para subsistir. Por esta razón y las demás expuestas a lo largo de esta providencia, se revocará el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la vida digna del señor AA. Adicional a ello, se dejará sin efecto ni valor las Resoluciones N° 6927 del 18 de marzo de 2010 y la N° 35230 del 23 de noviembre de 2010, y se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales que reconozca y pague la pensión de invalidez a favor del señor AA a partir del momento en el cual se cumplieron los requisitos. Dado que la pérdida de la capacidad laboral fue declarada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca el 17 de junio de 2004, y teniendo presente que estamos en una invalidez ocasionada por una enfermedad degenerativa, se acogerá esa fecha para determinar la vigencia de la pensión de invalidez.

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

Primero. REVOCAR el fallo del Juzgado Sexto laboral del Circuito de Cartagena proferido el 14 de octubre de 2010, por medio del cual se denegó en única instancia el amparo solicitado por Emiro Teherán. En su lugar, CONCEDER el

amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del señor Emiro Teherán Baena.

Segundo. DEJAR SIN VALOR NI EFECTO las Resoluciones N° 18765 del 19 de septiembre de 2008 y la N° 8059 del 19 de mayo de 2010, y en su lugar, ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que, en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, se profiera una nueva resolución que reconozca la pensión de invalidez al señor Emiro Teherán Baena, desde el 13 de julio de 2006.

Tercero. REVOCAR el fallo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura proferida el 2 de febrero de 2011, que confirmó la sentencia proferida en primera instancia por medio de la cual se denegaron las pretensiones del accionante. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna del señor Juan Antonio Arteaga.

Cuarto. DEJAR SIN VALOR NI EFECTO la Resolución N° 3037 del 10 de agosto de 2010 proferido por la Dirección de Veteranos del Ministerio de la Defensa Nacional, y en su lugar, ORDENAR a esa entidad que, en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, se profiera una nueva resolución que reconozca la pensión de invalidez al señor Juan Antonio Arteaga a partir del 1 de diciembre de 2009.

Quinto. REVOCAR la sentencia proferida el 23 de febrero de 2011 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, por medio de la cual revocó la sentencia de primera instancia que había concedido el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor AA.

Sexto. DEJAR SIN EFECTO NI VALOR las Resoluciones N° 6927 del 18 de marzo de 2010 y la N° 35230 del 23 de noviembre de 2010, y en su lugar, ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que, a partir de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia reconozca y pague la pensión de invalidez a favor del señor AA, a partir del 17 de junio de 2004.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] El accionante solicita que su nombre sea mantenido en reserva, en caso de publicación de esta providencia.

[2] En folio 18 del cuaderno 1 aparece el Informe Administrativo 12114. No obstante, también tiene inscrito otro número en la parte superior que es el N° 18310. En las pruebas, en ocasiones, se hará referencia a uno u otro número pero en realidad se hace referencia al mismo informe.

[3] ARTÍCULO 30. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional. (Negrilla y subrayado fuera del texto original) [4] ARTÍCULO 32. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN COMBATE O ACTOS MERITORIOS DEL SERVICIO. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares , y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

PARÁGRAFO 2o. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.

. (Negrilla y subrayado fuera del texto original) [5] Sentencia T- 846 de 2009. [6] Sentencia T-246 de 1996. [7] Sentencia T-817 de 2001, SU-1023 de 2001 y T-860 de 2005, entre otras.

[8] Sentencia SU-1354 de 2000. [9] En este punto es oportuno mencionar que la Corte ha diferenciado entre dos aspectos distintos a saber: i) Cuando se presenta como mecanismo principal, debe examinarse que no exista otro medio judicial o aún si existe éste no resulte idóneo para el caso concreto. ii) Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

[10] La pensión de invalidez es un derecho de creación legal, pero que encuentra fundamento en la Constitución Política (Art. 25, 48 y 53). [11] Ver entre otras la sentencia T-184 de 2007.

[12] Esta postura también se ha expresado en las Sentencias: T-221 de 2006, T-093 de 2007, T-617 de 2007, T-236 de 2008, T-643 de 2009. [13] ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

[14] 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.

[15] ARTICULO 20. LUGAR Y PLAZO PARA EL PAGO DE APORTES. Los grandes aportantes efectuarán el pago correspondiente y entregarán la declaración de autoliquidación de aportes, en los sitios determinados por las entidades administradoras, dentro del mes calendario siguiente a cada período laborado y a más tardar en las fechas señaladas a continuación:

Grandes Aportantes Ultimo dígito del NIT o C.C. Vencimiento (No incluye dígito de verificación) 1, 2 y 3 4o. día hábil 4, 5 y 6 5o. día hábil 7, 8, 9 y 0 6o. día hábil [16] ARTICULO 24. LUGAR Y PLAZO PARA LA PRESENTACION DE LA DECLARACION DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES.

Los pequeños aportantes deberán presentar la autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, y efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes a los diferentes riesgos cubiertos por aquél, en los sitios determinados por las entidades administradoras, dentro del mes calendario siguiente al laborado, a más tardar en las siguientes fechas:

Pequeños Aportantes Ultimo dígito del NIT o C.C. Vencimiento (No incluye dígito de verificación) 1 y 2 4o. día hábil 3 y 4 5o. día hábil 5 y 6 6o. día hábil 7 y 8 7o. día hábil 9 y 0 8o. día hábil [17] Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996.

M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [18] Sentencia T-606 de 1996, T-072 de 1997. T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997. [19] Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.

[20] Sentencia C-177 de 1998. Referencia: Expediente D-1825 Normas acusadas: Artículos 33 (parcial) y 209 de la Ley 100 de 1993. [21] Sentencia T-394 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[22] Sentencia T-138 de 2005. Esta postura también se presentó en la sentencia T-143 de 1998. En los hechos de este caso el accionante sufrió un accidente de trabajo que le produjo secuelas permanentes, pues presentó "marcha antalgica lenta", "parapares deficit motor más marcado en el miembro inferior interno" y limitaciones a la marcha en puntillas y sobre talones. El Instituto de Seguros Sociales valoró el estado físico del solicitante en una pérdida del 51% de su capacidad laboral y, en consecuencia, el 18 de octubre de 1994, declaró su estado de invalidez. El actor solicitó a dicha entidad, el reconocimiento de la prestación económica por invalidez en accidente de trabajo. No obstante, la petición fue negada, por cuanto el empleador se encontraba en mora en el pago de sus aportes, desde el 1 de julio de 1994. Otra sentencia que aplicó la regla jurisprudencial que se ha expuesto es la T-553 de 1998. Los fundamentos fácticos del caso fueron que el actor laboró en la Corporación Educativa Centro de Administración hasta el día 15 de julio de 1996. Un médico adscrito al ISS determinó que el peticionario padecía del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, y que presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 60%. El peticionario solicitó al Instituto de Seguros Sociales, en su condición de afiliado, que se le pensionara por invalidez, de origen no profesional. La petición fue negada, por cuanto el peticionario no acreditaba 26 semanas de cotización en el último año y cuando se produjo la declaratoria de invalidez, el afiliado ya no cotizaba para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

[23] Sentencias C-835 de 2002, C-1032 de 2002, C-101 de 2003 y C-104 de 2003 entre otras [24] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [25] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[26] Artículo 3 de la Ley 923 de 2004. [27] El caso versaba sobre un trabajador que había sido despedido sin mediar justa causa del Banco de la República. El actor solicitaba la aplicación de la Convención Colectiva que regía en dicha entidad. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había denegado las pretensiones del accionante, en tanto que la Corte estudió el caso a la luz de los principios constitucionales.

[28] Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006. [29] Los hechos de esta providencia versaban sobre la solicitud de pensión de invalidez. En dicha providencia, se resumen el problema jurídico de la siguiente manera: “ Analizados los presupuestos fácticos de los asuntos acumulados en el presente trámite, se encuentra que en todos ellos se debate sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez originada en enfermedad común, en aquellos casos en que como consecuencia de una modificación de carácter legal, se imponen requisitos más exigentes para la consecución de dicha prestación.

” [30] Una sentencia que sustentó la decisión adoptada en esa ocasión fue la expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 4 de julio de 2006. Radicación No. 27556.

“la Corte conoció el caso de una persona que demandó al Instituto de Seguros Sociales para que le reconociera y pagara una pensión de invalidez de origen común, cuya fecha de estructuración fue el 1 de julio de 1996, fecha desde que se estructuró su invalidez. En este caso, el Instituto de Seguros Sociales negó la prestación por cuanto el demandante no acreditaba 26 semanas cotizadas en el último año, requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en el proceso fue posible establecer que el demandante cotizó un total de 1.023,827 semanas en toda su vida laboral; no obstante, sólo alcanzó a cotizar 17.32 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez.

Para la Corte Suprema, en el asunto propuesto no se tuvo en cuenta la normatividad que gobernaba el caso antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, más concretamente el artículo 6 del Acuerdo 049 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990, normatividad que exigía 300 semanas cotizadas en cualquier época como presupuesto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Al respecto, la Sala de Casación Laboral constató que el anterior régimen incorporaba requisitos más estrictos para acceder a la pensión de invalidez que los consagrados en la Ley 100 de 1993. Ante esta situación, la Corte Suprema reiteró su precedente, contenido en la sentencia del 5 de junio de 2005 (Radicación 24280), de acuerdo con el cual si el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior, para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100/93 .” (Subrayado fuera del texto original) [31] Sentencia T-221 de 2006.

[32] Sentencias C-376 de 2010 y T-191 de 2009. En esta providencia se estableció lo siguiente sobre el tema de la referencia: “ El principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.

” [33] ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

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.