COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/671/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/671/11
Expediente	—
Fecha	2011-09-09
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra El Instituto De Seguros Sociales
- Derecho A La Pension De Invalidez Y Derecho A La Seguridad Social
- Derechos Sociales, Economicos Y Culturales O De Segunda Generacion
- Excepcion De Inconstitucionalidad Del Articulo 1 De La Ley 860/03
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Agente oficioso de mujer de 60 años con graves limitaciones físicas para cotización de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente

Texto completo

T-671-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-671/11 AGENCIA OFICIOSA- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA- Hipótesis para la interposición AGENCIA OFICIOSA- Elementos normativos ACCION DE TUTELA CONTRA EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Legitimación de hijo como agente oficioso de mujer de 60 años con graves limitaciones físicas para solicitar la pensión de invalidez DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Protección por tutela SEGURIDAD SOCIAL- Derecho de segunda generación DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES O DE SEGUNDA GENERACION- Tesis de conexidad entre derecho prestacional y derecho fundamental DERECHOS FUNDAMENTALES- Una cosa es su fundamentalidad y otra la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la tutela DERECHOS FUNDAMENTALES Y PENSION DE INVALIDEZ- Tienen facetas prestacionales DERECHOS FUNDAMENTALES Y PENSION DE INVALIDEZ- Respeto de tratados internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad PENSION DE INVALIDEZ- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93 PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos según artículo 1 de la Ley 860/03 REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ- Carácter regresivo EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860/03- Aplicación PENSION DE INVALIDEZ-

Acreditación del estado de invalidez del 50% y cotización de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración o del hecho causante FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ- Coincide con la fecha de ocurrencia del hecho ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ- Fecha en que se pierde la aptitud para trabajar es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Determinación de la fecha de estructuración de invalidez por pérdida capacidad laboral CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL- Permanente y definitiva ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ- Desde cuando individuo pierde de forma permanente y definitiva su capacidad laboral PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Reconocimiento desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional PENSION DE INVALIDEZ- Reconocimiento a persona que ha perdido el 50% de su capacidad laboral DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE MADRE DE AGENTE OFICIOSO- Reconocimiento de la pensión de invalidez por haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años Referencia: expediente T-3.056.513 Acción de tutela instaurada por Luis Hernán Peña Galíndez como agente oficioso de Magdalena Galíndez contra el Instituto de Seguro Social –ISS-.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil once (2011) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, en la acción de tutela instaurada por Luis Hernán Peña Galíndez en representación de Magdalena Galíndez contra el Instituto de Seguro Social –ISS-.

I. ANTECEDENTES El pasado tres (3) de febrero de dos mil once (2011) el ciudadano Luis Hernán Peña Galíndez en representación de Magdalena Galíndez, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán solicitando el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de su madre, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por el Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- Magdalena Galíndez, de 60 años de edad, solicitó el 25 de noviembre de 2008 al Instituto de Seguros Sociales la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

2.- El referido Instituto, por medio del Dictamen No. 028 de 2009, determinó que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la agenciada era del 64.60 % y estableció como fecha de restructuración de la invalidez el 27 de febrero de 2009.

3.- Posteriormente, la Vicepresidencia de pensiones de esa misma entidad, mediante el Dictamen 1000 de 2009 aumentó en 0.04% puntos porcentuales el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es decir, pasó de 64.60 % a 64.64 y modificó la fecha de restructuración de la invalidez del 27 de febrero de 2009 al 13 de marzo de 1981.

4.- El 12 de mayo de 2009 la beneficiaria de la prestación solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez al Instituto de Seguros Sociales.

5.- Por medio de la Resolución No. 2746 de 2009, el ente demandado negó el reconocimiento de la pensión solicitada con el argumento de que la representada no cumple con el requisito exigido por el literal b) del articulo 5 del Decreto 3041 de 1966 [1] , que establece: “ Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época” , pues “ la

afiliada acredita a la fecha de estructuración de la invalidez , es decir antes del 13 de Marzo de 1.981, Cero -0- semanas cotizadas" (Folio 48, Cuaderno Principal) 6.- Esta decisión fue confirmada por las Resoluciones No. 2707 de 2010 y 009 de 2011 que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

Solicitud de Tutela 7- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Luis Hernán Peña Galíndez actuando como agente oficioso de su madre Magdalena Galíndez solicitó la protección del derecho fundamental a la seguridad social de aquella, pues considera que éste ha sido vulnerado por parte de la entidad demandada al establecer como fecha de estructuración de invalidez el 13 de marzo de 1981, y no el día 27 de febrero de 2009 momento en el cual perdió de forma permanente y definitiva su capacidad laboral.

Respuesta de la entidad demandada 8.- A pesar de ser notificado del amparo interpuesto por Luis Hernán Peña Galíndez, el Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre el proceso objeto de revisión que se tramitaba ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán (Folio 88, Cuaderno Principal).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia 9.- El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán declaró improcedente el amparo solicitado pues consideró que " en el presenta caso se vislumbra un conflicto estrictamente legal, en virtud del no cumplimiento de los requisitos necesario para acceder a la pensión de invalidez y que al parecer se origina en la fecha de estructuración de la invalidez[sic]" (Folio 92, Cuaderno Principal).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico 2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Magdalena Galíndez al tener como fecha de estructuración de la invalidez el 13 de marzo de 1981, momento en el que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad de la que padece y que es la causa de su invalidez y no el día en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, tal y como lo establece, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; (ii) la pensión de invalidez; (iii) la fecha de estructuración de la invalidez; (iv) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez; y finalmente (v) el caso concreto.

3. Cuestión preliminar. La agencia oficiosa –Reiteración de Jurisprudencia- Esta figura se encuentra en el artículo 86 Constitucional que define la tutela como un mecanismo con el cual cuenta toda persona para reclamar, "por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública .

" [2] En desarrollo de este mandato, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" , prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que "la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (…)También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud [3] .

(Negrillas fuera del texto) A su turno, la jurisprudencia constitucional ha ahondado en tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Las hipótesis para la interposición de la

tutela son: (i) del ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de amparo es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual este sujeto debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.

Se ha precisado a través de esta vía, en relación particular con la agencia oficiosa, que se predica exclusivamente de los eventos en los cuales el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, mas no por disposición legal, por delegar su promoción a una persona distinta a un apoderado judicial. Las particularidades de la figura han sido destacadas así:

"(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente".

[4] En este caso se declarará la legitimidad del accionante para promover el amparo como agente oficioso de su madre, mujer de 60 años, que debido a sus múltiples padecimientos – diabetes miellitus tipo 2, varicoso G iv recidivicante y artrosis bilateral de hombros- ha visto limitada gravemente la plenitud de sus capacidades físicas , motivo por el cual su hijo incoa la tutela a su nombre, hipótesis que cumple con la exigencia del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, que son: (i) la imposibilidad del titular del derecho para promover su propia defensa y (ii) la manifestación que en este sentido haga quien le representa.

4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela - Reiteración de Jurisprudencia- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: " Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social " [5] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [6] .

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

" Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ".

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la

vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la pensión de invalidez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando padecen de una discapacidad que disminuye o anula su capacidad laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento.

En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [7] .

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [8] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [9] .

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [10] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción

estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa.

Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de invalidez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [11] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [12] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [13] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

5. La pensión de invalidez –Reiteración de jurisprudencia- La pensión de invalidez es una de las prestaciones que conforma el derecho a la seguridad social. Ésta tiene como fin proteger aquel miembro del conglomerado social que ha

sufrido una enfermad de origen común o un accidente no profesional que disminuye o anula su capacidad laboral, brindando una cantidad determinada de dinero para que con ésta sean solventadas sus necesidades básicas y así pueda disfrutar de una vida digna.

Esta prestación ha sido regulada por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual establecía: Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

Este precepto fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el cual cambio los requisitos establecidos anteriormente y dispuso: Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

Parágrafo 2. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades analizó en sede de revisión las controversias jurídicas suscitadas por este cambio normativo y constató que el requisito de fidelidad al sistema consagrado en el la anterior artículo era regresivo, ya que éste generaba una disminución de los niveles de protección de los titulares del derecho a la seguridad social y además que no existían razones imperiosas que justificaran al legislador hacer más gravosos los requisitos para obtener esta prestación En esos asuntos, este Tribunal procedió a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, previa verificación de la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la norma frente a la situación específica, en aras de garantizar el acceso del accionante a la prestación solicitada.

El anterior escenario, se generó como consecuencia de la ausencia de pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación sobre la exequibilidad del citado artículo. No obstante en sentencia C-428 de 2009, la Corte analizó el artículo en comento y declaró:

“ - (i) La exequibilidad simple del presupuesto de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de la que tratan los numerales 1° y 2°. Al respecto, indicó que si bien se aumentó el

número de semanas de cotización de 26 a 50, también se incrementó el plazo en que debían ser acreditadas, de un año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez a tres años. Señaló que esta modificación favoreció a los sectores de la población carentes de un empleo permanente, que por la normatividad anterior, se encontraban excluidos de acceder a la prestación de invalidez. Igualmente, precisó que se había eliminado el trato diferencial entre quienes se encontraban cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran haciendo al momento de la invalidez, al establecerse los mismos requisitos para todos los afiliados.

"- (ii) La inexequibilidad del mencionado presupuesto de fidelidad, al constatar que no se acompasaba con el principio de progresividad de los derechos sociales.

Encontró que la finalidad de promover una cultura de afiliación y evitar fraudes, la cual podía ser obtenida por otros medios, no era plausible desde el punto de vista constitucional y se constituía en un parámetro más gravoso para acceder a la pensión de invalidez, máxime cuando no se tuvo en cuenta un régimen de transición. Por ende, este requisito resultaba desproporcionado frente a los derechos de las personas que veían disminuida su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente.

[14] " Así las cosas, para acceder a la pensión de invalidez únicamente es necesario acreditar por parte de la persona que solicita esta prestación: (i) encontrarse en un estado de invalidez, es decir haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

6. Fecha de estructuración de la invalidez Tal y como se señaló en el acápite anterior, el primero de los requisitos para ser acreedor de la pensión de invalidez es que se cuente con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Esta disminución puede ser ocasionada por una enfermedad o un accidente común que afecte de manera inmediata las capacidades productivas de una persona, en este caso la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, lo cual no genera ningún problema de relevancia constitucional.

Sin embargo, existen casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente , degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento , en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva [15] superior al 50 [16] %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999- [17] .

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al "benefici[arce] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta

este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.” [18] y finalmente contraria el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

En efecto, con respecto a esta última violación, el mencionado artículo establece que el momento en que se estructura la invalidez es: “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva ” [19] mayor al 50% conforme con el artículo 2 y 3 del Decreto 917 de 1999 y no aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, como erróneamente ha sido aplicada por las Juntas de Calificación de Invalidez.

La interpretación realizada por las Juntas de Calificación de invalidez va en contravía del significado literal de la norma y de los términos empleados en la disposición en comento, pues, como quedó en el párrafo precedente, el momento que se estructura la invalidez es cuando el individuo pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral, es decir, cuando aquella no puede seguir desarrollando las actividades propias de su oficio o labor.

Aunado a lo anterior, esta interpretación modifica el tenor del artículo 3 del Decreto 917 de 1999, pues cambia el ámbito de aplicación de la norma al establecer como fecha de estructuración de ésta el día en que se manifiesta el primer síntoma de la enfermedad, o el que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, conclusión que no se puede derivar ni del contexto que dio origen a la norma, ni del análisis sistemático de la normatividad vigente atinente al tema.

En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%. y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

7. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez –Reiteración de jurisprudencia- De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [20] , la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución [21] , pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [22] .

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación [23] , con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia. En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Concretamente, en aquellos casos en los que se reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de una persona que ha perdido el cincuenta (50%) de incapacidad laboral, se ha considerado que:

“el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la ‘atención especializada que requieran’. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la

adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados’. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión (…) En conclusión, el juez de tutela debe considerar la especial situación de desamparo en que se encuentra la persona que realiza este tipo de solicitudes, pues, en principio, padece de una lesión que ha afectado su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%; tal circunstancia lleva a concluir que en la mayoría de estos casos la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales ordinarios se torna desproporcionada y ofende la dignidad humana de estas personas , por lo que el rigor del principio de subsidiariedad debe ser matizado de cara a la urgencia de dar protección a sus derechos fundamentales” [24] (subrayas fuera del texto).

De conformidad con lo expuesto es posible sostener que sólo cuando la persona que solicita la pensión de invalidez esta inmersa en una de las categorías que han sido consideradas con esta Corporación como de especial protección y se compruebe que no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues los mecanismos legales ordinarios en estos casos, debido a su duración y a los costos económicos que implican, no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que han sido calificadas como invalidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez. Ello porque su condición y la ausencia de la prestación referida pueden implicar una grave afectación a la salud, una limitante para el acceso o la continuidad en el mercado laboral y una situación económica difícil para el afectado y su núcleo familiar por la falta de ingresos.

Con base en lo anterior, diferentes Salas de Revisión han reconocido pensiones de invalidez de forma definitiva a personas inválidas. Por ejemplo, en la sentencia T-075 de 2009, la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo a una señora que contaba con 67 años y 88,6% de incapacidad laboral, cuyo único ingreso económico era el salario por lo que al perder su capacidad laboral quedó sin poder realizar alguna actividad que le permita subsistir dignamente. Allí se argumentó que “(…) resultaría ineficaz someter el caso al proceso ordinario, en la medida que aquel sería inoportuno para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, puesto que se probó en debida forma la ausencia de medios económicos, estar enferma y tener una edad avanzada, indicios que de acuerdo a la sana critica permiten deducir que no podría subsistir de manera digna el tiempo que tarde un litigio ordinario.

Repárese en que el demandante tendría que soportar la duración del proceso ordinario sin contar con un medio de subsistencia, pues lo que sería objeto de demanda es, precisamente, la pensión de invalidez. Por lo anterior, la Sala encuentra procedente conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad y edad de la demandante (…)”.

De forma similar, esta misma Sala de Revisión, con ocasión de la sentencia T-217 de 2009, ordenó reconocer la pensión de invalidez a una señora de 60 años que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 69% debido a la enfermedad renal crónica terminal que padecía, la cual, a su vez, le impedía valerse por si misma y trabajar. En esa ocasión se consideró “(…) las particulares condiciones de desprotección en las que se encuentra la señora las cuales apuntan a su efectivo reconocimiento como sujeto de especial protección, hacen evidente que en el caso concreto las acciones judiciales propias de la jurisdicción laboral, debido a la dilación de su procedimiento, no constituyen un instrumento efectivo para la garantía del derecho a la seguridad social como instrumento de materialización de la dignidad humana. En efecto, a partir de las consideraciones antes expuestas, estima la Sala que la acción de tutela es el medio más eficaz e idóneo que el proceso ordinario para lograr la protección de los derechos alegados”.

Así mismo, la Sala Séptima de Revisión, en la sentencia T-145 de 2008, amparó los derechos fundamentales de un señor de 68 años de edad a quien se le había determinado un 66.05% de pérdida de capacidad laboral sin ingresos para subsistir porque su estado de invalidez le impedía desempeñar una actividad laboral que le procurara sustento. Dijo la Sala que

“(…) por el estado de invalidez del accionante los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos para obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales (…) durante el trámite de la acción de tutela las entidades accionadas no desvirtuaron las afirmaciones del señor Rivadeneira Téllez sobre su precaria situación económica y la discapacidad que le impide trabajar y conseguir recursos para su digna subsistencia, situación que implica seria afectación de su derecho fundamental al mínimo vital y, por ende, conlleva para él un perjuicio irremediable, que posibilita un pronunciamiento de fondo en relación con la solicitud de pensión de invalidez”.

Ahora bien, según la jurisprudencia constitucional además de verificar las condiciones del peticionario con el fin de determinar si los mecanismos ordinarios son idóneos y eficaces, es indispensable que la orden de amparo consistente en el reconocimiento de una pensión de invalidez esté precedida por la verificación de que, en el caso concreto, se cumplen con los requisitos legales para ello. En algunas ocasiones, diferentes Salas de Revisión han optado por negar la tutela con base en que, a pesar de la difícil situación económica y la condición de invalidez del actor, no se satisfacen las exigencias legales para acceder a la prestación solicitada [25] .

8. Caso concreto En el presente asunto, el ciudadano Luis Hernán Peña Galíndez considera vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de su madre la señora Magdalena Galíndez, por parte del Instituto de Seguros Sociales, al tener como fecha de estructuración de la invalidez el 13 de marzo de 1981, momento en el que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad de la que padece y que es la causa de su invalidez y no el día en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral en mas del 50%, tal y como lo establecen, los artículos 2 y 3 del Decreto 917 de 1999.

La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada [26] .

Como se expuso, en el caso del derecho a la pensión de invalidez, que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y (iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Este se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante la ley 100 de 1993, lo que hace que el derecho a la pensión de invalidez sea susceptible de protección mediante la acción de tutela .

La segunda verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [27] , como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de pensiones de invalidez por medio de acción de tutela.

Esta Sala considera que en esta oportunidad el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz según los factores valorados por esta Corte, razón por la cual la acción de tutela de la referencia es procedente de forma definitiva.

Como se vio, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como la agenciada, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de

invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Todo ello se verifica en el asunto de la referencia. Así, la representada hace parte del grupo poblacional considerado de la tercera edad, pues tiene mas de 60 años, padece de diabetes miellitus tipo 2, varicoso G iv recidivicante y artrosis bilateral de hombros, lo cual le produjo una pérdida del 64.64% de su capacidad laboral, porcentaje que le da la calidad de inválida. Si a su estado de salud, que le ha impedido volver al mercado laboral, se suma la falta de reconocimiento de su pensión, se hace palmaria la crisis económica que atraviesa en vista de que no posee ingreso alguno. En este orden de ideas, es evidente que el peticionario no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales.

Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si el derecho fundamental del peticionario a la seguridad social ha sido vulnerado por el demandado.

El Instituto de Seguros Sociales se niega a reconocer la pensión de invalidez de la señora Magdalena Galíndez con fundamento en que no cumple con el segundo de los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, los cuales son: (i) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto-Ley 433 de 1971 y (ii) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.

Respecto al particular, se indicó en la Resolución No. 2746 de 2009 que “ la afiliada acredita a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir antes del 13 de Marzo de 1981, Cero -0- semanas cotizadas” (Folio 48, Cuaderno Principal) Ahora bien, como la referida resolución tomó como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que se manifestó por primera vez la enfermedad de la agenciada, y esto constituye una afrenta al derecho la seguridad social de aquella, esta Sala tomará, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el acápite sexto de esta providencia, el 27 de febrero 2007 como fecha de estructuración de la invalidez, dado que este fue el día en que el galeno de medicina laboral del ISS la determinó.

En consecuencia, se tendrá como norma aplicable el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y no el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, por cuanto era la norma vigente al momento en que a la señora Magdalena Galíndez le fue diagnosticado la perdida de capacidad laboral en más del 50% de forma definitiva y permanente.

Así las cosas, es desde ese momento en que se tiene que verificar por parte del instituto encargado de la prestación económica, si la afiliada cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que establece que la persona: (i) haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y (ii) su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Respecto a esta última exigencia, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades aplicó, en sede de revisión, la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por considerarlo regresivo, ya que éste generaba una disminución de los niveles de protección de los titulares del derecho a la seguridad social y además que no existían razones imperiosas que justificaran al legislador hacer más gravosos los requisitos para obtener esta prestación Adicionalmente, la Sala Plena de esta Corporación, reconoció la situación que se había evidenciado por la diferentes Salas de Revisión y al analizar la constitucionalidad del mencionado artículo, en sentencia C-428 de 2009, declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad.

De ahí que, esta Sala de Revisión únicamente procederá a verificar si la representada cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Con relación a éste, encuentra la Sala que de las pruebas que reposan en el expediente es posible concluir que la señora Galíndez cuenta con 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de restructuración de la invalidez.

En efecto, en la historia laboral de la afiliada (folio 59 a 63) la Sala encuentra que la afiliada reporta el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones de la siguiente manera:

Identificación Empleador Nombre o Razón Social Ciclo Fecha de pago Días Reportados 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2007/02 06/03/2007 0 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2007/01 05/10/2006 0 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/12 05/10/2006 0 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/11 03/08/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/10 03/08/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/09 06/07/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/08 06/07/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/07 05/05/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/06 04/04/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/05 03/03/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/04 04/02/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/03 05/01/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/02 05/01/2006 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2006/01 05/11/2005 30 25586382 Magdalena Galíndez viuda de Peña 2005/12 05/11/2005 30 TOTAL DIAS COTIZADOS 360 TOTAL SEMANAS COTIZADAS 51.42 Con base en estas consideraciones, queda demostrado que la señora Magdalena Galíndez cumple con el requisito de haber cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez, razón por la cual la falta de reconocimiento de la pensión solicitada resulta injustificada y constituye una violación a su derecho fundamental a la seguridad social por parte del Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán en la acción de tutela instaurada por Luis Hernán Peña Galíndez como agente oficioso de Magdalena Galíndez contra el Instituto de Seguro Social ISS.

En consecuencia, ordenará al Instituto de Seguros Sociales que expida un nuevo acto administrativo reconociendo a Magdalena Galíndez su pensión de invalidez de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR por las razones expuestas el fallo proferido por el proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán en la acción de tutela instaurada por Luis Hernán Peña Galíndez como agente oficioso de Magdalena Galíndez contra el Instituto de Seguro Social ISS, y en consecuencia CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la agenciada.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, EXPIDA un nuevo acto administrativo reconociendo a Magdalena Galíndez su pensión de invalidez de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Tercero.- Por Secretaría General notifíquese presente decisión a la Junta de Calificación Nacional, como a cada una de las Juntas de Calificación Regional.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Artículo 5, Decreto 3041 de 1966: Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto - Ley 433 de 1971. b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.

[2] Artículo 86 de la Constitución Política. [3] Artículo 10° del Decreto 2591 de 1991. [4] Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002. [5] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26.

El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

[6] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “ Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ”;

(ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social ”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ”;

(iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[7] Corte Constitucional , Sentencia C-623 de 2004 [8] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [9] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[10] Ver, Corte Constitucional Sentencias T-016 de 2007 -derecho a la salud-, T-585 de 2008 -derecho a la vivienda- y T-580 de 2007 -derecho a la seguridad social-.

[11] Al respecto ver, Corte Constitucional, Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [12] Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007.

[13] Ibídem. [14] Corte Constitucional, Sentencia T-485 de 2009. [15] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 “Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptanse las siguientes definiciones:

a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social”.

[16] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez ”.

[17] Corte Constitucional, Sentencia T163 de 2011. [18] Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007 [19] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

[20] Corte Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.

[21] “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[22] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

[23] Corte Constitucional, Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.

[24] Corte Constitucional, Sentencia T-580 de 2007, reiterada por la sentencia T-145 de 2008. En similar sentido, la sentencia T-741 de 2007.

[25] Corte Constitucional, Sentencias T-063 de 2009, T-115 de 2009 y T-121 de 2009, entre otras. [26] Fundamento 14 de esta sentencia. [27] Corte Constitucional, Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.

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.