COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/924/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/924/09
Expediente	—
Fecha	2009-06-23
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Pension De Invalidez
- Administradora Del Fondo De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensiones Se negó por no cumplirse el requisito de fidelidad al sistema, el reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo a la sentencia C-428/09

Texto completo

T-924-09 Sentencia T - 924/09 Sentencia T-924/09 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensiones PENSION DE INVALIDEZ- Desarrollo y evolución legal PENSION DE INVALIDEZ- Se negó por no cumplirse el requisito de fidelidad al sistema, el cual estaba vigente en ese momento PENSION DE INVALIDEZ- Inaplicación del artículo 1 de la ley 860 de 2003 PENSION DE INVALIDEZ- Aplicación del artículo 1 de la Ley 860/03 de acuerdo con la sentencia C-428/09 ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES- Debe iniciar todos los trámites y gestiones para el reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo a la sentencia C-428/09 Referencia:

expediente T-2370195 Acción de tutela instaurada por Claudia Céspedes Paternina contra la Administradora de Riesgos Profesionales (AFP) ISS Cartagena, posterior La Previsora Vida S.A., hoy Positiva S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por los Juzgados Tercero Penal del Circuito de Cartagena y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Claudia Céspedes Paternina contra la Administradora de Riesgos Profesionales (AFP) ISS Cartagena, posterior La

Previsora Vida S.A. y hoy Positiva S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A.

I. ANTECEDENTES. La ciudadana Claudia Céspedes Paternina [1] presentó acción de tutela el 19 de enero de 2009 en contra de la Administradora de Riesgos Profesionales (AFP) ISS Cartagena, que cambio a La Previsora Vida S.A., hoy Positiva S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., pues consideró que esas entidades habían vulnerado sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, defensa, igualdad, seguridad social en conexidad con la vida digna y la salud, así como a la especial protección a las personas en estado de debilidad manifiesta. Sustenta su solicitud en los siguientes 1.1 Hechos.

El 3 de enero de 2005 la señora Céspedes Paternina fue contratada por la empresa Atiempo Servicios Ltda. para que laborara en la empresa Atunes Ltda. Desde ese momento la accionante fue vinculada a la EPS Famisanar, a la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) del ISS y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP) Porvenir S.A.

En agosto de 2006 varias dolencias físicas afectaron a la accionante, las que en su momento se definieron como SÍNDROME DOLOROSO DE HOMBRO IZQUIERDO, FIBROMIALGÍA Y ARTRITIS REUMATOIDEA SERONEGATIVA, lo que hizo que la accionante fuera incapacitada.

El 15 de noviembre de 2006, la empresa asesora en salud ocupacional PROTEGEMOS determinó médicamente que las patologías que afectaban a la actora eran de origen profesional . Sin embargo, el 30 de enero de 2007, Famisanar EPS profirió un dictamen médico en el que determinó que la enfermedad de la accionante era de origen común agravada por el trabajo . En relación con éste dictamen médico, la accionante afirmó que el mismo no cumplió con los requisitos legalmente establecidos para su trámite, pues no indicó cuales eran los recursos que se procedían contra el mismo, ni ante quien debían presentarse. Con todo, señaló que pudo establecer que dicho dictamen médico podía ser objetado ante la antigua ARP del ISS y la empresa CC Seatech Internacional.

El 21 de febrero de 2007, adicional a las afecciones físicas, la accionante presentó una crisis nerviosa que la llevó a ser recluida en una clínica siquiátrica en donde de manera previa determinaron que su estado obedecía a un “Trastorno depresivo mayor; 2) Intento de suicidio; 3) TEA bipolar tipo II; 4) Episodio sicótico agudo”. Luego del tratamiento en dicho centro hospitalario se determinó que la accionante padecía de una DEPRESIÓN MAYOR E INTENTO DE SUICIDO.

El 21 de abril de 2007, además de las complicaciones de salud, la empresa Atiempo Servicios Ltda. le comunicó a la accionante que daba por terminado su contrato de trabajo por justa causa, al haberse acumulado incapacidades por más de 180 días.

Para ese mismo día, la empresa A tiempo Servicios Ltda., le entregó copia de la respuesta que la ARP del ISS le diera el 17 de abril de 2007, en la que le comunicaba que luego de que el Comité Interdisciplinario de esa entidad con sede en Cundinamarca revisara su caso, concluyó que le era imposible emitir concepto alguno respecto de su condición de salud, por las siguientes razones:

· “Por configurarse enfermedad de origen común calificada por la EPS en primera instancia, le informamos que debe elevar su requerimiento ante el fondo de pensiones al cual se encuentra vinculado el trabajador.

· “Si la administradora del fondo de pensiones le niega su solicitud le rogamos allegar la respectiva respuesta de negación a esta Jefatura para tomar las medidas pertinentes y hacer el requerimiento por parte de esta aseguradora.” Junto con esta comunicación se allegó a la actora, copia de la carta por la cual dicha ARP remitía a la AFP Porvenir S.A.

el caso de la accionante para que allí se prosiguiera con el proceso correspondiente, en tanto que para ese momento, la actora ya acumula 240 días de incapacidad.

Ante tal suceso, la señora Céspedes Paternina radicó el 24 de agosto de 2007 ante la AFP Porvenir S.A., una petición en la que solicitó el inicio del proceso de calificación del origen de la patología que la ha incapacitado. En comunicación sin fecha, Porvenir S.A., informó a la accionante lo siguiente:

“En atención a su comunicación radicada ante nuestra Administradora en fecha 24 de Agosto del año en curso, donde nos solicita la valoración del origen de su enfermedad común, me permito informarle que el 23 de Agosto del 2007, el comité interdisciplinario de Seguros ALFA S.A. envío una comunicación, el cual adjunto, donde manifiesta que no es procedente calificar la pérdida de su Capacidad Laboral en el momento, considerada ya que no se conoce aún el resultado de la nueva terapia a instaurar. No obstante Seguros de Vida Alfa S.A. le solicita que las incapacidades posteriores a los 180 días de incapacidad fueran remitidas junto con la valoración correspondiente por Reumatología, indicando la evolución para que sea autorizada el pago de las mismas, así mismo una vez usted haga llegar estos documentos mencionada (sic) entidad procederá a dar curso con su solicitud.

“(…)” En tanto la situación médica de la accionante era bien delicada, ésta debió interponer una acción de tutela, por la cual se ordenó como medida provisional, que la EPS Famisanar suministrara a la accionante el medicamento MABTHERA RITUXIMAB, cuya aplicación debía hacerse en una Unidad de Quimioterapia con experiencia y de manera hospitalaria, conforme a la prescripción de su médico tratante. Igualmente se ordenó el suministro de todo aquello que esté encaminado a proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante, hasta que se emita el fallo de fondo en esta acción de tutela.

[2] El 5 de octubre de 2007, la empresa Seguros de Vida Alfa S.A., respondió a la accionante la solicitud que ésta le hiciera a la AFP Porvenir S.A., en la que le informa que el Grupo Interdisciplinario de Calificación de esa aseguradora, había aceptado la prorroga de su incapacidad, por encima de los 180 días y hasta por un plazo de 124 días más, contados a partir del 1° de mayo de ese año hasta el 30 de octubre siguiente. De igual manera le informaron lo siguiente:

“… de acuerdo a lo informado por sus médicos tratantes sobre la evolución de sus patologías, nos permitimos comunicarle que en cumplimiento da lo previsto en el artículo 52 de la Ley 9623 de 2005, usted ha sido calificado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y origen de Seguros de Vida Alfa S.A., obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 57,98% de origen enfermedad común, con fecha de estructuración el 3 de octubre de 2007 .” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

El 19 de octubre de 2007, la accionante presentó el respectivo recurso de apelación argumentado que para tal calificación no se tuvieron en cuenta, entre otros conceptos: 1) no se revisó la posibilidad de realizar o no el estudio de rehabilitación, dando por descontada su recuperación a tan solo 5 días de su última terapia, se concluye acerca de la improcedencia de su recuperación; 2) tampoco se tuvo en cuenta la presencia física de la paciente para su valoración. Concluye señalando que en razón a lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2463 de 2001 [3] , pidió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la devolución del expediente por estar incompleto.

El 28 de diciembre de 2007, luego de la calificación de invalidez abrupta del 5 de octubre, que trajo consigo la suspensión de su proceso de rehabilitación, la accionante elevó un derecho de petición a la AFP Provenir S.A., en la que solicitó lo siguiente:

- Nueva evaluación de su Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) y valoración médica con su presencia física, para lo cual debe incluirse el estudio de viabilidad de su rehabilitación. En caso contrario, y en razón al recurso de apelación interpuesto ya,. Su caso sea remitido a la Junta Regional de Calificación.

- De igual manera, solicita se corrija el error correspondiente a la cantidad de semanas cotizadas en los primeros días del año 2005, luego de lo cual se le entregue una cifra oficial del número de semanas que se encuentre en la base de datos de dicha entidad hasta el 3 de octubre de 2007, fecha de estructuración de su invalidez.

El 8 de enero de 2008, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta a la petición anterior, indicando que para la nueva evaluación solicitada, la accionante debía remitirle todos los documentos referidos en una guía que se adjuntó a dicha respuesta. De la misma manera, la entidad le informó que "al revisar nuestra base de datos encontramos que usted se encuentra afiliada en nuestro Fondo de Pensiones Obligatorias desde el 19 de enero del 2005, así mismo registra consignados aportes desde el periodo 2005/01 por parte del empleador ATIEMPO SERVICIOS LTDA. con Nit. 800.208.660, es de aclarar que la fecha 18/03/2005 que registra en su movimiento de cuenta individual es en la que el mencionado empleador consignó el aporte correspondiente al periodo 2005/01, así como usted registra novedad de retiro con la empresa ATIEMPO SERVICIOS LTDA. con fecha 30/06/2007 y hasta ese periodo registra aportes consignados, para su verificación adjunto movimiento de cuenta individual donde se detallan todos los aportes consignados por sus empleadores desde su ingreso en nuestra AFP." [4] El 28 de enero de 2008, en cumplimiento a la indicación hecha por la AFP Porvenir S.A. la actora fue a entregar los documentos que se relacionaron en la guía correspondiente. No obstante, en la AFP le indicaron que tales documentos debían ser entregados a la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., lo cual se hizo.

El mismo 28 de enero, Seguros de Vida Alfa S.A., dio respuesta a las inquietudes del accionante manifestando que " es imposible acceder a su solicitud ya que actualmente se encuentra en proceso de calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, por lo que se deberá esperar que culmine el proceso." [5] Al día siguiente, el 29 de enero de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar resolvió el recurso de apelación que interpusiera el 19 de octubre de 2007 la accionante, en contra la calificación hecha por Seguros de Vida Alfa S.A. desconociendo todas las observaciones por ella plasmadas en tal recurso. No obstante, dicha Junta modificó el porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 57.98% y lo ajustó a 67.8%. (El PCL realmente corresponde a 61,23%).

[6] Con esta PCL, la accionante reclamó ante la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento de la prestación económica derivada de su invalidez, a lo cual dicha entidad en comunicación número 234117 del 14 de agosto de 2008, le negó tal prestación, argumentando que " al consultar nuestro sistema observamos que durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, usted tiene cotizadas un número de semanas superiores a las 50 semanas exigidas por la ley; no obstante observamos que por el tiempo transcurrido entre el momento en que usted cumplió 20 años de edad (1994-07-12) y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez (2007-10-03), uestes necesita como requisito de fidelidad para con el sistema haber cotizado 138 semanas, y usted solo cuenta con 121.28 semanas durante este término." [7] Ante los anteriores acontecimientos, la accionante considera que las numerosas irregularidades por ella advertidas, en el proceso de su determinación del origen de sus dolencias físicas y mentales, así como su evaluación y posterior calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL), y la consecuente negativa de reconocimiento de su pensión de invalidez, son argumentos suficientes para considerar que se le han violados sus derechos fundamentales a de petición, debido proceso, defensa, igualdad, seguridad social en conexidad con la vida digna y la salud, así como y la especial protección a las personas en estado de debilidad manifiesta. Por tal motivo, solicita su protección y para ello que en general las entidades accionadas procedan a lo siguiente:

- La ARP realice la correcta calificación del origen de sus enfermedades. - Que la AFP verifique la realización del estudio de rehabilitación que dejó de hacer, y que en petición anterior hecha por la accionante, no dio respuesta.

De ser viable dicho proceso de rehabilitación, que el mismo sea asumido por quien corresponda. - Que la sociedad Seguros de Vida Alfa S.A. realice en debida forma el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, para cual

deberá respetar los lineamientos legalmente establecidos para ello.

- A la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, solicita que en tanto no aplazó la recalificación de la PCL por falta de algunos documentos necesarios para cumplir correcta con su función, se declare inválido el proceso surtido por ella.

- Finalmente, pide que la AFP Porvenir S.A. continúe con el proceso de calificación de invalidez que dejó inconcluso o en su defecto que lo rehaga todo.

1.2 Respuesta de las entidades demandadas. 1.2.1 Seguros de Vida Alfa S.A. En comunicación recibida el 29 de enero de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, la entidad dio respuesta a la tutela en los siguientes términos:

- Señala que a partir de los hechos esbozados por la actora y de algunos detalles adicionales, se advierte que dicha entidad a través de su Equipo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Origen, teniendo en su mano la historia clínica de la accionante, pudo calificar la condición de invalidez de la accionante, así como que también pudo establecer la fecha exacta de la estructuración de dicha invalidez.. Para ello, el dictamen proferido se sometió al procedimiento legalmente establecido para tal efecto.

- Señala que luego de que la accionante fuera notificada y ésta no compartiera dicho dictamen, el mismo fue remitido a la Junta Regional de calificación a efectos de que dicha instancia fuera la que resolviera el recurso de apelación planteado por la misma accionante. Por ello resuelta contradictoria la petición de la accionante, pues luego de apelar una calificación de PCL, es decir que aceptara que ya existía una valoración en este aspecto, no se entiende porqué pide que dicha valoración se haga.

Recuerda la entidad aseguradora que cuando la accionante radicó su petición de valoración, se le indicó en un primer momento que ésta no podía realizarse por cuanto hacia falta la valoración médica de la viabilidad o no de la seguir un proceso de rehabilitación. Sin embargo, mientras se surtía otro trámite por parte de dicha entidad, la información faltante les fue aportada por la EPS Famisanar, razón por la cual la Junta Interdisciplinaria de dicha aseguradora procedió a emitir el dictamen de calificación de PCL, en el que se fijó el origen de la enfermedad que causó la invalidez, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de tal invalidez.. Por ello, conforma la entidad aseguradora que de no haber contado con toda la información, y previo el agotamiento del procedimiento respectivo, la Junta Regional de Calificación de Bolívar no hubiera tramitado la segunda instancia solicitada por la accionante.

Pero se advierte que el verdadero problema del presente caso, radica en que al parecer la accionante no cumple con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 para la devolución total o parcial de los saldos existentes en la AFP Porvenir S.A., dependiendo ello de si la accionante desea seguir cotizando a pensiones. Pero frente a este asunto, como se advierte, nada tiene que ver la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A.

Por ello, la discusión central discurre entorno al cumplimiento o no por parte de la accionante de los requisitos necesarios para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.2.2 Positiva S.A. Compañía de Seguros, anterior Previsora Vida S.A. En documento allegado al juzgado de conocimiento el día 5 de febrero de 2009, el Gerente Regional de Positiva S.A. –Compañía de Seguros- en Cartagena. Señaló que su entidad, anteriormente Previsora Vida S.A. en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Aclara que en el caso de la accionante, luego de que su EPS calificara su invalidez a consecuencia de una enfermedad de origen común, en nada su entidad tendría entonces responsabilidad frente a las reclamaciones planteadas por la accionante en esta tutela.

Además, la misma normatividad (Art. 52 de la Ley 962 de 2005) que señala que corresponderá al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las mismas EPS, la realización en primera instancia del examen de valoración de pérdida de capacidad laboral, definiendo con ello, el porcentaje de pérdida, el origen de dicha contingencia y el momento de su estructuración, decisión que de todos modos podrá ser apelada.

Así, en el presente caso, la compañía Seguros de Vida Alfa S.A. notificó a la accionante el 5 de octubre de 2007 que su Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) era del 57.98%, siendo una enfermedad de origen común y habiéndose estructurado tal invalidez el 3 de octubre de ese mismo año. Frente a esta calificación, la accionante no planteó objeción alguna.

1.2.3 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Aún cuando la AFP Porvenir S.A. fue notificada de la iniciación de esta acción de tutela, no dio respuesta a la misma.

1.3 Pruebas. - Conceptos médicos de médico especialista de salud ocupacional y de Famisanar EPS (folios 18 a 22). - Carta de terminación de contrato laboral que le remitiera a la señora Céspedes Paternina la empresa Atiempo Servicios Ltda. De fecha 21 de abril de 2007 (folio 24).

- Comunicación de la ARP del ISS del 17 de abril de 2007 en el que informa a la accionante la imposibilidad de emitir un concepto sobre el caso de la accionante por haberse establecido que su condición de salud tenía origen en una enfermedad común, siendo en consecuencia competencia de la EPS elevar petición de evaluación ante el Fondo de Pensiones (folio 25).

- Comunicación de AFP Porvenir S.A. a la accionante en la que le informa que por comunicación previa remitida por Seguros de Vida Alfa S.A., no es posible por ahora calificar su invalidez por faltar un informe médico de la viabilidad o no de la terapia para su recuperación (folio 29).

- Dictamen de calificación de invalidez proferido el 5 de octubre de 2007 por la compañía Seguros de Vida Alfa S.A. (folios 31 a 34). - Recurso de apelación presentado por la señor Claudia Céspedes Paternina en contra del dictamen de calificación de invalidez proferido por la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. (folios 35 a 39).

- Respuesta dada por la AFP Porvenir S.A. a la accionante en relación con su recurso de apelación contra la calificación de invalidez del 5 de octubre de 2007, en la que le solicitan la remisión de todos los documentos relacionados en la Guía de Documentos Básicos que se le adjunta a esta respuesta (folio 40).

- Solicitud de aplazamiento de la valoración que hace la accionante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar (folios 41 a 43).

- Dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de fecha 29 de enero de 2008 en el que se confirma la fecha de estructuración, el origen de la enfermedad y la condición de invalidez de la accionante, y el aumentó de su Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) a 61.23% (folios 46 a 49).

- Comunicación de fecha 14 de agosto de 2008 por la cual AFP Porvenir S.A. le informa a la accionante que su petición de reconocimiento de la pensión de invalidez se negó por no cumplirse con los requisitos establecidos para tal efecto en el artículo 1ª de la Ley 860 de 2003 (folios 50 y 51).

- Petición de información de fecha 7 de septiembre de 2008 en la que la accionante solicitó a la ARP del ISS, para que dicha entidad retome el procedimiento de calificación del origen de las patologías que causaron su invalidez (folios 52 a 54).

- Respuesta de La Previsora Vida S.A. de fecha 11 de septiembre en la que le informa que la primera instancia en la calificación de sus patología fue efectivamente su EPS Famisanar, dicha calificación quedó en firme al no haber sido

apelado dicho concepto por su parte (folio 55).

1. 4 Sentencias que se revisa. 1.4.1 Primera instancia. En sentencia del 3 de febrero de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena negó el amparo de los derechos de la accionante, pues consideró que de conformidad con las respuestas dadas a esta acción de tutela por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. y por Positiva S.A. Compañía de Seguros, anterior Previsora Vida S.A. no se advierte que estas hubiesen desconocido el debido proceso que se debe seguir en el trámite de la evaluación y calificación de una enfermedad para determinar si se configura algún estado de invalidez, como así ocurrió en el presente caso.

Si bien en un principio la documentación necesaria para asumir el proceso de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) no se encontraba completa, si se advierte, como así lo señaló la misma compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., que dicha documentación se completó estando aún en su poder la documentación de la accionante, por lo que el proceso se surtió sin ningún inconveniente.

De esa manera desde ese momento la accionante participó activamente en todo el trámite de su valoración así como de la revaloración que en su momento ella misma solicitó, al punto de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar conoció y modificó el porcentaje de PCL dadas sus particulares condiciones físicas y mentales. Sin embargo, la accionante dejó de actuar de manera oportuna y diligente, de tal suerte que de haber controvertido el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, su caso habría sido conocido y resuelto por la Junta de Calificación Nacional.

Ante tal circunstancia, advierte el a quo que la acción de tutela no puede ser empleada como un mecanismo judicial para subsanar este tipo de omisiones, más aún cuando la accionante cuenta con otra vía judicial de protección de sus derechos, como sería la de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Por todo lo anterior, es claro que las entidades accionadas no han vulnerado derecho fundamental alguno de la señor Céspedes Paternina.

1.4.2 Segunda Instancia. Impugnada la anterior decisión conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la cual en sentencia del 23 de junio del presente año decidió confirmar la decisión de primera instancia.

Señaló el ad quem que luego de realizar una simple lectura de la demanda así como de las contestaciones hechas por las entidades accionadas, se advierte que cada uno de los argumentos expuestos por quienes son partes en este trámite tutelar, son el resultado de una labor de hermenéutica que escapa a la órbita de competencia del juez constitucional y que desde luego debe ser resuelta luego de un proceso en que se surta toda la dinámica probatoria que exige la índole del problema jurídico puesto a consideración.

Por lo anterior, y en la medida en que se estaría ante asunto litigioso, el mismo ha de ser resuelto ante la jurisdicción competente, descartándose por ello la acción de tutela como la vía judicial apropiada para resolver tal problema jurídico.

Finalmente, cuando la accionante señala que el no reconocimiento de la pensión reclamada afecta sus derechos fundamentales, en ninguna parte acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues si bien son innegables las afecciones a su salud que viene padeciendo la accionante, también es cierto que en el expediente no obra prueba alguna que confirme la inminencia de tal perjuicio irremediable. Además, el hecho de que la accionante haya dejado transcurrir un poco más de un año, desde el momento -29 de enero de 2008- en que fue emitido el dictamen con el que dice ahora estar en desacuerdo, impide inferir que nos encontramos frente a un asunto que requiere la adopción de una medida urgente como la que reclama ahora por esta vía judicial excepcional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS 1. Competencia. Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico. Corresponde a la Corte determinar si la Administradora de Riesgos Profesionales (AFP) ISS Cartagena, posterior La Previsora Vida S.A., hoy Positiva S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A. han vulnerado los derechos fundamentales de petición, debido proceso, defensa, igualdad, seguridad social en conexidad con la vida digna y la salud, así como la especial protección a las personas en estado de debilidad manifiesta de la señora Claudia Céspedes Paternina.

La Sala de Revisión observa además, que en el análisis de los hechos objeto de esta tutela y de la revisión de las pruebas aportadas al mismo, se constató que luego de las innumerables irregularidades que la accionante dice haber evidenciado en el proceso de su valoración y calificación de invalidez, se pudo determinar igualmente, que al momento de reclamar el reconocimiento pensional por invalidez, éste le fue negado por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 1ª de la Ley 860 de 2003.

Si bien, la accionante reunía las 50 semanas de cotización en los tres últimos años anteriores a la calificación de su invalidez, debía igualmente acumular un mínimo de 20% de semanas cotizadas en el tiempo comprendido entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la realización del primer examen de calificación de invalidez, requisito éste que en efecto no cumplió.

En tanto, la negativa en el reconocimiento de dicha pensión de invalidez, se soporta en un requisito que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-428 del presente año, habrá de revisarse dicha circunstancias fáctica a la luz de la referida providencia.

El planteamiento del anterior problema jurídico, cuyo asunto central recae definitivamente en la negativa del reconocimiento pensional por invalidez, tema que ya ha sido objeto de análisis por esta Corporación en sentencias anteriores, lleva a reiterar lo dicho en dichos fallos, para lo cual esta Sala de Revisión (i) enunciará la posición jurisprudencial de la Corte en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una pensión, en especial la de invalidez. Luego de dicha consideración, y de manera muy breve enunciará (ii) la evolución normativa de la seguridad social en pensiones, en particular la pensión de invalidez, haciéndose necesario señalar (iii) la posición asumida por la Corte en sentencia C-428 de 2009, respecto de los requisitos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Luego de establecer este marco general, se podrá resolver (iv) e l caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. 3.1 La Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión [8] , como que tampoco el juez constitucional es la autoridad judicial competente para ello, en tanto existen otras vías judiciales para reclamar el reconocimiento de tales derechos.

3.2 Sin embargo, y solo de manera excepcional [9] , la prosperidad de la acción de tutela se ha dado cuando de su prosperidad dependa la protección inmediata de otros derechos, estos sí, de carácter fundamental por naturaleza [10] y cuya garantía solo se logrará con el reconocimiento y pago de una pensión. De igual manera, no importa que se cuente con una vía judicial de carácter ordinario, pues la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida que con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [11] , y porque con el pago de tal prestación reclamada no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos de quien reclama dicha prestación, sino en muchos casos de aquellos derechos de las personas que dependen económicamente de esa persona declarada inválida.

[12] “El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la

vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal;

se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales." [13] 3.3 Ahora bien, cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado hasta el punto de considerarlo como un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: por una parte, la calidad del sujeto que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesario la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, la garantía y respeto de derechos fundamentales tan importantes como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros.

Por otra parte, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar dependiente para sobrellevar en condiciones más dignas y justas, su existencia.

"Cuando la pensión de invalidez adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o la igualdad, [14] su reconocimiento y pago sí pueden ser reclamados mediante el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[15] Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo , por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos.

Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

" [16] (Negrilla fuera de texto). Por lo anterior, es que la Corte ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas, y para ello ha optado incluso por la inaplicación de algunas disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales, vistas las circunstancias excepcionales del caso en concreto.

[17] 4. Desarrollo y evolución legal de la pensión de invalidez. 4.1 El proceso para el reconocimiento de una pensión de invalidez se inicia con una situación fáctica en la que se advierte que una persona ha perdido o ha visto disminuidas sus capacidades laborales en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), circunstancia que han de ser determinadas por una de las entidades autorizadas legalmente para expedir tales dictámenes.

De esta manera, ante la imposibilidad de que esa persona pueda seguir laborando en razón a la significativa disminución de sus capacidades físicas o mentales, su condición de vulnerabilidad impone necesariamente un trato especial tal y como lo ha dispuesto la misma Constitución Política en su artículo 13 al señalar que " el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

[18] Pero esta protección excepcional a las personas declaradas inválidas o en condición de discapacidad reconocida, ha sido reconocida ampliamente por los diferentes instrumentos internacionales [19] que junto con la Constitución Política y el desarrollo normativo interno hacen parte del bloque de constitucionalidad [20] de acuerdo a lo establecido por el artículo 93 de la Constitución Política.

[21] 4.2 Ahora bien, en el ámbito del derecho interno, y teniendo en cuenta que los principios de eficiencia, universalidad y la solidaridad que orienta el ámbito y desarrollo de la seguridad social en nuestro país, el despliegue normativo sobre el tema, en especial el de la pensión de invalidez ha sido bastante prolífico.

En efecto, la regulación de la pensión de invalidez fue diseñada fundamentalmente para garantizar a quienes padezcan de limitaciones significativas en orden físico y/o mental, el acceso a una fuente de ingreso para solventar sus necesidades vitales [22] .

Recordemos que la Corte Constitucional ya había definido la pensión de invalidez como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política” [23] .

4.3 A partir del entorno constitucional de la Carta Política de 1991, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, lo cual se erigió de inmediato en el nuevo marco normativo para la estructuración y desarrollo del sistema de seguridad social integral.

Así, para el reconocimiento de una pensión de invalidez, se requiere cumplir con lo dispuesto en el artículo 38 de la referida ley, que señala que una persona se tendrá por inválida cuando por “ cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral ” [24] . Cumplida tal condición el artículo 39 de la Ley 100 señaló que para que la prestación económica derivada de tal condición de invalidez fuese reconocida se debía cumplir con los siguientes requisitos:

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

· 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 hubiere producido el estado de invalidez.

Esta norma fue modificada por el artículo 11 [25] de la Ley 797 de 2003, el cual supuso unos requisitos sustancialmente más estrictos que los originalmente señalados en la Ley 100 de 1993. No obstante, en sentencia C-1056 de 2003 [26] , la Corte Constitucional declaró inexequible dicha norma por ser violatoria del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso, pues al desconocerse el referido principio violó el artículo 157 Superior.

4.4 Ante la inexequibilidad de la anterior ley, se expidió la Ley 860 de 2003, la cual en su artículo 1°, dispuso nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, los que si bien no eran tan exigentes como los de la Ley 797 de 2003, si reclamaban una mayor exigencia [27] a los originalmente planteados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Dicho artículo 1° de la Ley 860 de 2003, además de la calificación de invalidez, exigía el cumplimiento de los siguientes requisitos:

· Que la persona hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, y · Que su fidelidad en cotizaciones para con el sistema fuere al menos del veinte por ciento (20%) en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

4.5 Como se observa, esta mayor rigurosidad normativa fue motivo suficiente para que la Corte Constitucional manifestará en varias de su pronunciamientos [28] como juez de revisión de tutelas, que tales requisitos era claramente regresivos frente a los postulados que orientaban el derecho a la seguridad social, pues contrariaban el sentido del principio de progresividad a que se refiere el inciso tercero del artículo 48 Superior.

En efecto, la mayor fidelidad al sistema y la consecuente acumulación de más mayor semanas cotizadas, devenían en exigencias inalcanzables para quienes se encontraban en una clara condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, además de que imponía a quien no ha tenido la disciplina de permanencia y continuidad en el sistema general de pensiones, la carga de tener que cumplir con unas cotizaciones que por obvias razones ya no podría realizar, y que en vista de sus actuales limitaciones físicas o mentales, les resulta casi imposible pretender acreditar ahora.

Estas circunstancias llevaron a que la frecuente inaplicación de la norma contenida en la Ley 860 de 2003 por esta Corporación, como única opción jurídica para la efectiva protección constitucional de los derechos fundamentales de la persona cuyo caso se revisaba, pues de no tomarse éste camino ello hubiera implicado la priorización de criterios normativos de orden legal frente a sus derechos fundamentales.

5. Sentencia C-428 del 1° de julio de 2009. Aplicación normativa a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional. 5.1 Ante la regresividad de los requisitos legales establecidos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 1 y 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

[29] Fue así como esta Corporación, en Sentencia C-428 de 1° de julio de 2009, adoptó la siguiente decisión: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declara INEXEQUIBLE.

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declara INEXEQUIBLE” [30] Como se observa, la decisión proferida por la Corte, en el ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad, (num. 4 art.241 C.P), generó un efecto erga omnes , que conduce a que la inaplicación normativa que se venía haciendo por la Corte [31] por vía de la excepción de inconstitucionalidad ya no sea jurídicamente viable.

Vistas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión pasará ahora a resolver el caso concreto de esta sentencia. 6. Caso concreto 6.1 Los sucesivos problemas de salud que afectaron a la señora Claudia Céspedes Paternina a finales del año 2006 y principios del 2007 generaron incapacidades que sumaron más de 180 días continuos, lo que llevó a su empleador a dar por terminada su relación laboral el 21de abril de 2007.

Si bien al momento de producirse dicho despido, ya se habían iniciado algunos de los trámites pertinentes para determinar el origen de las enfermedades que afectaron negativamente la capacidad laboral de la actora, ella siempre consideró que varios de esos trámites se adelantaron sin el lleno de los requisitos legalmente establecidos para ello. Consideró incluso que la evaluación y calificación del origen de su invalidez, la cual se produjo en octubre 3 de 2007, se tramitó por la compañía Seguros de Vida Alfa S.A. sin contar con un dictamen médico acerca de la viabilidad o no de los procesos de rehabilitación que se le venían dando.

No obstante, al responder la presente acción de tutela, dicha aseguradora señaló que si bien alcanzó a comunicar a la accionante esa inconsistencia documental en su historia clínica, la misma se subsanó casi inmediatamente, lo que le

permitió determinar que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante era del 57,98% originada en una enfermedad común, y con fecha de estructuración el 3 de octubre de 2007.

6.2 Si bien a partir de este momento la accionante señala que se dieron otras tantas inconsistencias, lo que se concluye por parte de esta Sala de Revisión, es que al momento de reclamar el reconocimiento pensional por invalidez, tal prestación fue negada mediante resolución del 14 de agosto de 2008, argumentándose la falta de cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema contenido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, requisito vigente para ese momento.

6.3 Ante este panorama fáctico, encuentra la Sala de Revisión, luego de revisar los documentos obrantes en el expediente, que las actuaciones cumplidas por las entidades encargadas de valorar y calificar la invalidez de la accionante se surtieron de acuerdo con los señalamientos legales que para tal efecto se establecieron. En efecto, se informó en todo momento a la accionante acerca de todas y cada una de las actuaciones realizadas, y respecto de ellas la accionante participó activamente. Prueba de ello, es que al no compartir la calificación inicial que hiciera la compañía Seguros de Vida Alfa S.A., ésta aseguradora remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar ante la apelación que le presentara la accionante.

6.4 Ahora bien, frente a la decisión que ésta junta regional profiriera el 29 de enero de 2008 en la que confirmó la condición de invalidez de la accionante, así como el origen de la misma en una enfermedad común, y la fecha de estructuración el 3 de octubre de 2007, si modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, al elevarlo al 61.23%.

Con todo el que se hubiere establecido la condición de invalidez de la accionante, ello no fue motivo suficiente para que el reconocimiento pensional por ella reclamado se diera, pues su negativa se dio por no cumplirse con el requisito de fidelidad del que ya se habló anteriormente.

6.5 Y es con ocasión de esta decisión que la accionante presume que la negativa de tal reconocimiento obedeció entre otros motivos a las presuntas irregularidades en el proceso de definición de su invalidez. Sin embargo, lo que advierte la Sala de Revisión como el verdadero problema jurídico que justifica la interposición de esta acción de tutela y la procedibilidad de la misma, es que el motivo para negar el reconocimiento de tal prestación, había sido el incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, el cual estaba vigente en ese momento (fínales de 2007 y principios de 2008).

6.6 Por tal motivo, la Sala encuentra pertinente hacer los siguientes señalamientos a partir del entorno fáctico y la realidad que está afrontado la señora Céspedes Paternina:

6.7 En primer lugar, debe advertirse que el no reconocimiento de la pensión de invalidez a la accionante en aquel momento -8 de enero de 2008- se hizo en el marco de los requisitos legales vigentes para esa época. Sin embargo, vista la especial y muy delicada situación que afectaba a la señora Céspedes Paternina, por su dolencia física y por los graves problemas siquiátricos, y aunando al hecho de que su contrato de trabajo se había dado por terminado, eran razones suficientes para considerar que el reconocimiento pensional era necesario en virtud del perjuicio irremediable al cual se veía abocada la accionante.

Ciertamente la actora se encontraba enfrentada a un perjuicio irremediable, pues la ausencia de un trabajo que le generase los recursos económicos para su sostenimiento, además de la consecuente interrupción en la atención médica y tratamiento de sus dolencias, exigía la inaplicación del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 relativo al requisito de fidelidad al sistema de seguridad social, actuación que ya se había cumplido en alguna oportunidad por parte de la Corte Constitucional, y que en el presente caso, además de viable era necesaria.

6.8 De otra parte, es claro para la Corte Constitucional que lo que en su momento suponía la inaplicación de una norma por vía de excepción de inconstitucionalidad, ahora tiene el alcance de una sentencia con efectos erga omnes , con

alcance de cosa juzgada constitucional, en tanto la norma inaplicada ya fue declarada inexequibilidad en sentencia C-428 de 2009.

6.9 Así, bajo este nuevo marco jurídico, la reclamación que por vía de tutela hizo la accionante en procura de la protección de sus derechos fundamentales, en especial en lo atinente al reconocimiento de su pensión de invalidez, y cuyo amparo solo se podía alcanzar por vía de la mencionada excepción de inconstitucionalidad, ahora, se puede reclamar con la seguridad de que tal prestación sería reconocida con el cumplimiento de los únicos requisitos exigidos para tal efecto:

(i) una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y (ii) haber cotizado cuando menos 50 semanas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Frente éstas condiciones, considera la Sala que en tanto el problema jurídico que se resuelve en esta instancia de revisión, es consecuencia de todas las actuaciones y reclamaciones que de manera oportuna inició la accionante con el fin de obtener su pensión de invalidez, ha de considerarse que para la fecha en que dicha reclamación se inició, la accionante ya cumplía con tales requisitos, razón por la cual esta siempre ha tenido el derecho al reconocimiento pensional que ahora persigue por vía de este amparo constitucional.

6.10 Por tal motivo, esta Sala de Revisión estima violados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y a la salud, razón por la cual revocará la sentencia proferida el 23 de junio de 2009, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que negó el amparo de los derechos de la señora Claudia Céspedes Paternina, y en su lugar concederá la tutela.

Se ordenará a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes, todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocerle a la señora Claudia Céspedes Paternina, su pensión de invalidez, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a las contenidas en la sentencia C-428 de 2009 dictada por esta misma Corte.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 23 de junio de 2009, por la sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que negó el amparo de los derechos fundamentales de la señora Claudia Céspedes Paternina. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la seguridad social, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y a la salud.

Segundo. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie y agote en el término máximo de un (1) mes, todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocerle a la señora Céspedes Paternina la pensión de invalidez, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] A folio 100 del expediente, obra fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Claudia Céspedes Paternina en la que se observa que nació el 12 de julio de 1974, contando para la fecha de interposición de ésta acción de tutela con treinta y

cuatro años de edad. Así, mismo se establece a folio 46 que la accionante es de estado civil casada y que su grado de escolaridad es de secundaria.

[2] A folio 30 del expediente, tan solo obra la comunicación que le hiciera el 23 de julio de 2007, la Secretaria del Juzgado "° Penal Municipal de Cartagena. No obstante, revisado la base de datos de la Corte Constitucional se pudo confirmar que dicha acción de tutela fue radicada en esta Corporación bajo el número T-1861006, teniendo como única instancia la proferida por el referido Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, el cual amparó los derechos de la accionante.

[3] Para entender el alcance del artículo 26 del Decreto 2463 de 2001, debe tenerse a mano el artículo 25 que lo precede. No obstante solo se transcribirá el referido artículo 26 "ART. 26.— Solicitudes incompletas.

Cuando la solicitud no se acompañe de los documentos señalados en el artículo anterior, en el acto de recibo se le indicará al peticionario los que falten y se devolverán dejando constancia de los documentos faltantes; si insiste en que se radique se recibirá la solicitud y se advertirán por escrito las consecuencias.

Si iniciado el estudio se evidenciare la ausencia de documentos, la junta los requerirá por una sola vez con toda precisión y en forma escrita a quien se encuentre en posibilidad de aportarlos y al peticionario, para que se alleguen ellos o se justifique la razón por la que no pueden ser aportados, en el término de diez (10) días.

Vencido este plazo sin que se hayan aportado los documentos, la junta de calificación de invalidez procederá a decidir con base en los documentos de que disponga, salvo cuando técnica y científicamente se constate que los exámenes requieren de un plazo especial, evento en el cual la junta suspenderá por una sola vez la calificación hasta que se aporte dicho documento.

Contra el dictamen así emitido proceden los recursos regulados en el presente decreto. El interesado podrá posteriormente presentar una nueva solicitud, evento en el cual se iniciará nuevamente el trámite establecido en el presente decreto.

En el caso que sea una entidad o institución de seguridad social la que no allegue los documentos se solicitará investigación y sanción a la autoridad competente." [4] Ver folio 40 del expediente.

[5] Ver folio 45 del expediente. [6] Aún cuando a folio 47 del expediente, se lee en uno de los apartes del dictamen que elaboró la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar un valor de invalidez equivalente a 67,8%, lo cierto es que el ajuste hecho por dicha Junta en relación con la PCL de la señora Céspedes Paternina fue ajustado realmente a 61.23% tal y como se observa a folio 49 de ese mismo dictamen.

[7] Ver folios 50 y 51 del expediente. [8] Sobre este punto ver entre otras las sentencias: T-050, T-425 y T-454 de 2004, y la sentencia T-138 de 2005.

[9] Sentencias T-888 de 2001, T-043, T-344, T-860 y T-1221 de 2005, entre muchas otras . [10] Sentencias: T - 656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

[11] En sentencia T-225 de 1993 se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable: " A)… inminente : 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) "B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

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

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...) “De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (…)” [12] Sentencia T-726 de 2007.

[13] Sentencia T-619 de 1995. [14] Sobre la relación de la pensión de invalidez con la protección de ciertos derechos fundamentales, ha manifestado esta Corporación:

"Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales."

Corte Constitucional, Sentencia T-619 de 1995. [15] Ver al respecto la sentencia T-156 de 2000. [16] Sentencia T-653 de 2004.. [17] Sentencia T-550 de 2008.

[18] La Constitución Política contempla otras normas especiales para la protección de las personas disminuidas físicas o mentalmente como son los artículos 1°, 5°, 47, 53 e inciso final del artículo 68.

[19] En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su el artículo 9, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, advierten sobre la importancia de la protección y garantía de la seguridad social como derecho, más aún cuando existe una inescindible relación con derechos fundamentales como la vida, la dignidad, el mínimo vital y la igualdad.

[20] Sobre este concepto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-568 de 1999, T-1319 de 2001, y C-551 de 2003. [21] Sentencia T-1291 de 2007.

[22] Sentencia C-227 de 2004. [23] Sentencia T-951 de 2003. [24] Por capacidad laboral se entiende el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten al trabajador desarrollar su trabajo habitual. (Literal c) del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.

[25] Este artículo estableció q ue tenían derecho a la pensión de invalidez, quien siendo declarado inválido por enfermedad de origen común (i) hubiera cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; y, (ii) además tuviere una fidelidad de cotización al sistema correspondient e al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera estructuración.

Si la invalidez se generaba con ocasión a un accidente, la norma exigía 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Por último, el parágrafo del artículo 11 estipulaba que los afiliados menores de 20 años de edad debían acreditar 26 semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

[26] Sentencia del 11 de noviembre de 2003. [27] A la luz de una revisión normativa comparada, pueden identificarse tres requisitos para el acceso a la pensión de invalidez: i) Calificación del Estado de invalidez, que en algunos países se concreta con la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), mientras que en otros se materializa con pérdida superior a las dos terceras partes de la capacidad laboral (66%); ii) Número mínimo de semanas cotizadas al sistema;

iii) Densidad de cotización al sistema. En México, España, Argentina y Chile, como muestra representativa de la legislación comparada, se tiene la convergencia de uno y sólo uno de los dos últimos requisitos al primero, de tal manera que las exigencias se concretan en la calificación del estado de invalidez y a un tiempo de cotización, bien en términos absolutos, esto es un mínimo de semanas definido por el legislador, o en términos relativos, es decir, un porcentaje de semanas respecto de la edad de la persona. No obstante, en Colombia, a partir de la Ley 860 de 2003, se hacen converger los tres requisitos como requerimientos para poder gozar de la pensión, erigiéndose de tal suerte en una legislación altamente restrictiva para el acceso a la pensión de invalidez.

[28] Ver, entre otras, las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008.

[29] La norma acusada era la siguiente: ARTÍCULO 1º de la ley 860 de 2003. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. “ Requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

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

[30] La cita de la parte resolutiva de la sentencia C-428 de 2009, fue transcrita del Comunicado de Prensa No. 29 expedido por la Corte Constitucional y que corresponde a lo resuelto en la Sala Plena de la Corte Constitucional del 1° de julio de 2009, por cuanto al momento de proferirse esta sentencia de revisión, no se contaba aún con la integridad del fallo en cuestión.

[31] Sentencias T-1291/05, T-221/06, T-043/07, T-580/07, T-103/08 y T-590/08 entre muchas otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.