

Sentencia T/951/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/951/09
Expediente	T-2371145
Fecha	2005-12-22
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
- Excepcion De Inconstitucionalidad
- Excepcion De Inconstitucionalidad De Los Numerales 1 Y 2 Del Artículo 1 De La Ley 860/03 Y Sentencia C-428/09 Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales tutela instauradas por Carlos Arturo Suárez Herrera contra ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. y Bertha Gladis García Mira contra la

Texto completo

T-951-09 Sentencia T-951/09 Sentencia T-951/09 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales PENSION DE INVALIDEZ- Evolución normativa EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Del Artículo 39 de la ley 100/93 subrogado por el artículo 1 de la ley 860/0 3/PENSION DE INVALIDEZ- Norma que establece requisito de fidelidad /PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD- Violación por artículo 1 de ley 860/03 EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860/03 Y SENTENCIA C-428/09 PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia de tutela para reconocimiento y pago PENSION DE INVALIDEZ- Improcedencia por incumplimiento de requisitos Referencia:

expedientes T-2370776 y T-2371145 Acciones de tutela instauradas por Carlos Arturo Suárez Herrera contra ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. y Bertha Gladis García Mira contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., dieciséis (16) 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 Octavo Civil Municipal de Pereira (exp. T- 2370776) y Diecisiete Penal Municipal de Medellín con función de Garantías (exp. T-2371145), en el trámite de las acciones de tutela interpuestas por Carlos Arturo Suárez Herrera contra ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. y Bertha Gladis García Mira contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES. 1. Expediente T-2370776 El ciudadano Carlos Arturo Suárez Herrera presentó acción de tutela el 24 de junio de 2009 contra ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A., por considerar que esa entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, al pago puntual de la pensión y el principio de favorabilidad. Sustenta su solicitud en los siguientes 1.1 Hechos.

- El señor Carlos Arturo Suárez Herrera [1] se encuentra afiliado a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. (AFP), antes Pensiones Santander S.A., desde el año de 2001. Afirma que desde mayo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002 su empleador realizó todos los aportes correspondientes a pensiones para las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

- De acuerdo al documento denominado Análisis de Cobertura y Fidelidad que cada AFP debe tener de cada uno de sus afiliados, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 797 de 2003, el accionante señaló que para su caso personal dicho informe reportaba como acumulados 654 días cotizados, que corresponden a 93,43 semanas entre mayo de 2001 y diciembre de 2002.

- Por complicaciones en su estado de salud que llevaron al actor a tener incapacidades superiores a 180 días, la EPS lo remitió a su Administradora de Fondos de Pensiones para valoración y determinación del posible estado de invalidez.

- Así, el 29 de marzo de 2004, al accionante le fue realizado el primer examen de valoración de pérdida de capacidad laboral, fijándose en ese momento que el porcentaje de tal pérdida era de 44.16%. Apelada dicha valoración ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ésta instancia en decisión del 15 de febrero de 2005 concluyó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor era de 51,92%, y que la fecha de estructuración había sido el 14 de enero de 2004.

[2] - Con esta decisión, el actor acudió a su AFP Santander S.A., hoy ING Pensiones y Cesantías S.A., quien el 4 de agosto de 2005 [3] negó su petición de reconocimiento pensional por invalidez, al considerar que si bien cumplía con el requisito de mínimo 50 semanas de densidad de cotizaciones en los últimos tres años, establecido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que había modificado lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no cumplía con otro requisito de la referida Ley 860 de 2003, cual era el de fidelidad al sistema, al exigir un mínimo de 20% de cotizaciones en pensiones en el tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad (que en el caso del actor ocurrió el 3 de abril de 1976) y la fecha de estructuración de la invalidez (que en su caso fue el 14 de enero de 2004), fecha para la cual solo tenía cotizadas un total de 231,13 semanas, debiendo tener un mínimo de 287,31 semanas.

- Ante esta negativa, el accionante acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, en cuya primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 6 junio de 2007, negó su reclamación. Apelada tal decisión, la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Pereira, en sentencia del 26 de julio de 2007, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, señalando que en el caso de aplicarse la norma más beneficiosa, que sería el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el actor tampoco reunía los requisitos allí señalados y que correspondían a dos situaciones posibles: la primera, que el actor estuviese vinculado activamente al régimen pensional al momento de estructurarse la invalidez y que contase para ese momento con por lo menos 26 semanas cotizadas al sistema; la segunda, que de no estar vinculado a pensiones al momento de estructurarse la invalidez, hubiere cotizado cuando menos 26 semanas en el año anterior. No obstante, el actor no cumplió con ninguna de las dos posibilidades dispuestas por la norma.

- Inconforme aún con las decisiones judiciales, el accionante recurre en casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia del 27 de agosto de 2008 resolvió negativamente tal recurso, apoyándose en argumentos similares a los expuestos por el Tribunal Superior de Pereira, pero aclarando que la norma que gobierna la decisión a tomarse en el caso del señor Suárez Herrera es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

- En razón a todos los anteriores acontecimientos, es que el señor Carlos Arturo Suárez Herrera considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al pago de la pensión y el principio de favorabilidad.

- Señala que la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 se dio el 29 de diciembre de dicho año y que la fecha de estructuración de su estado de invalidez fue el 14 de enero de 2004, es decir, tan solo diecisiete días de diferencia, lo que obligaría a la aplicación de la referida Ley 860, la cual afirma ha sido calificada jurisprudencialmente como regresiva. Aclara que desde diciembre de 2002 cuando perdió su trabajo, única fuente de ingresos económicos, su situación ha sido cada vez más difícil, pues además de no poder conseguir ningún trabajo en razón a su invalidez, no cuenta con ningún otro ingreso económico que le permita suplir sus necesidades más elementales.

- Ante tal situación y atendiendo al hecho de que ya no cuenta con ninguna otra vía judicial para hacer valer sus derechos, pide la protección de los mismos por esta vía excepcional y solicita para ello que se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, inaplicando el requisito de fidelidad a que se refiere el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

1.2 Respuesta de la demandada: ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. En documento suscrito por la Gerente de ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A., recibido el 1° de julio del presente año por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, se dio respuesta a esta acción de tutela en los siguientes términos.

- Luego de explicar el concepto de cosa juzgada, señala que en el presente caso la situación particular del accionante ya había sido resuelta a favor de dicha administradora de fondos de pensiones y cesantías a lo largo de un proceso ordinario laboral que agotó incluso, el recurso de casación, advirtiéndose siempre que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 para generar una pensión de invalidez. Por tanto, no se encuentra sentido a la intención del señor Suárez de acudir nuevamente al sistema judicial, con el fin de presentar una tutela a todas luces improcedente.

- Así mismo, señala que es demostrable en el presente caso el incumplimiento por parte del actor de otros requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, como es el de la inmediatez en la interposición de la misma, toda vez que acude a éste mecanismo judicial casi tres años después de ocurridos los hechos que motivan la interposición de esta nueva acción judicial.

- De la misma manera, considera la entidad accionada, la necesidad de integrar el litis consorcio, vinculando a este proceso a la Aseguradora Bolívar S.A., entidad aseguradora con la cual ING Pensiones y Cesantías tiene contratado o asegurado el riesgo de invalidez, tal y como lo obliga la Ley 100 de 1993 en su artículo 70.

- Sobre este punto recalca la entidad accionada, que el señor Suárez se afilió a ING en el año 2002 y que el capital existente en su cuenta de ahorro individual asciende a \$4.768.314 pesos, capital con el cual “ no es posible financiar pensión alguna, razón por la cual es necesario que la Aseguradora asuma el valor de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez, en el evento en que el juez ORDENE un fallo a favor del accionante.” [4] - En vista de lo anterior, y al confrontar los lineamientos normativos de la Ley 860 de 2003 con la situación particular del señor Suárez Herrera, señala que en la medida en que su invalidez se estructuró el 14 de enero de 2004, en vigencia ya de la referida Ley 860, no podía reconocérsele la pensión de invalidez por él reclamada al no cumplir con el requisito del 20% de fidelidad al sistema exigido y que corresponde a la cantidad de semanas cotizadas en el lapso de tiempo comprendido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la estructuración de su invalidez.

1. 3 Sentencia que se revisa. En sentencia del 8 de julio de 2009, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira negó el amparo de los derechos del accionante, pues consideró que al existir ya pronunciamientos sobre el particular por cuenta de la justicia ordinaria laboral, el dictarse una nueva providencia, en esta oportunidad por vía del juez constitucional, generaría un problema de inseguridad jurídica. De igual manera, señaló que la presunta violación de los derechos al mínimo vital y derecho a la seguridad social tampoco quedó plenamente demostrada con el material probatorio aportado al proceso, pues no solo basta la simple mención de la violación de tales derechos, sino que es menester demostrar efectivamente que por las condiciones mínimas de vida se encuentra ante un inminente peligro, o que el propio Estado con su actuar le impide desarrollar alguna actividad o que “ su vida se desvanece o se viene desvaneciendo como consecuencia del actuar lesivo del Estado ”.

De igual manera recuerda el juez de instancia que en tanto las diversas instancias surtidas por vía de la jurisdicción ordinaria negaron las pretensiones del actor, ello es motivo suficiente para que ahora no se requiera la vinculación a esta tutela, de la Aseguradora Bolívar S.A. entidad con la cual el fondo de pensiones tiene asegurado el riesgo de invalidez.

Finalmente, en cuanto a la vulneración de su mínimo vital, llama la atención que el actor no solo dejó que cada una de las instancias surtidas en la vía ordinaria laboral agotaran su trámite, sino que esperó casi un año para interponer esta acción de tutela [5] , situación que desconoce el principio de inmediatez que la caracteriza y motivo adicional para invalidarla.

1.4 Pruebas - Fotocopias de las sentencias dictadas el 6 de junio de 2007 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad de fecha 26 de julio de 2007 y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 27 de agosto de 2008 (folios 15 a 47).

- Respuesta presentada por ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. a esta acción de tutela. Con dicho documento se anexaron el Dictamen para la Calificación de la pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de invalidez realizado el 15 de febrero de 2005, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 59 y 60).

- Fotocopia de respuesta dada por Pensiones y Cesantías Santander al señor Suárez Herrera, así como objeción a la nueva calificación de invalidez, que remitiera la Aseguradora Bolívar S.A. al Fondo de pensiones y Cesantías Santander (folios 61 a 65).

- Fotocopia de certificación expedida el 1° de julio de 2009 por ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. en la que confirma que el señor Suárez tiene un saldo en pesos en su cuenta de ahorro individual del Fondo Obligatorio de Pensiones por valor de \$4.768.314 pesos. (folio 67).

2. Expediente T-2371145 La ciudadana Bertha Gladis García Mira presentó escrito de acción de tutela el 11 de mayo de 2009 contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A., al considerar que esa entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la integridad física y moral. Sustenta su solicitud en los siguientes 2.1 Hechos.

La señora Bertha Gladis García Mira [6] afirma que desde el año 2002 viene sufriendo graves padecimientos de salud, al punto que el 21 de abril de 2005 solicitó a la AFP Protección S.A., el reconocimiento de la pensión de invalidez. Así, luego de que la Comisión médico-laboral de Protección S.A. calificara el 13 de enero de 2006, su calificación de pérdida de capacidad laboral determinando tan solo 32.08% de invalidez, con fecha de estructuración 16 de enero de 2006, negó la petición de reconocimiento pensional.

Inconforme con dicho dictamen, la accionante apeló tal valoración. Fue así como la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en dictamen del 1° de junio de 2006, determinó una merma en la capacidad laboral de la actora

de 53.56%, con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2005 [7] , en tanto que fue un examen médico realizado en laboratorio en esa fecha el que permitió comprobar su déficit de vitamina B/12.

La accionante aclara que el dictamen originalmente proferido por la Comisión médico-laboral de Protección S.A. el 13 de enero de 2006, había señalado que desde el mes de septiembre de 2003 ella venía presentando un cuadro depresivo, con pérdida de peso, mareos, dolor y parestesia en sus piernas, circunstancias que la postraron en una cama, siendo necesario hospitalizarla en el mes de noviembre de ese año, momento en el cual se advierte su déficit de vitamina B/12.

Al reclamar el reconocimiento de su pensión de invalidez, su AFP le informó el 6 de septiembre de 2006 que si bien ella cumplía ampliamente con el requisito de fidelidad al sistema al acumular un total de 558.85 semanas entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de estructuración de su invalidez, cuando dicho requisito se cumplía con tan solo 266.49, no cumplía el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de su invalidez al acumular tan solo 47.71 semanas.

Ante su delicado estado de salud, en el año 2004 la accionante no pudo desempeñar trabajo alguno, lo que ha comprometido de manera grave su situación personal y familiar, pues para cuando interponía esta acción de tutela, E.P.M. ya le había suspendido todos los servicios públicos por falta de pago. Señala igualmente que ante la falta de recursos económicos le ha sido imposible adquirir por su cuenta la vitamina B/12 que requiere, pues la misma no le es suministrada por el Sisbén.

Expone de otra parte que tampoco le ha sido asignada cita con un médico internista a pesar de haber solicitado consulta con el mismo hace más de 2 años. En declaración rendida ante el juez de instancia la accionante no solo confirmó los motivos de esta acción de tutela, sino que además aclaró que está separada y que su núcleo familiar esta conformado por ella y dos hijos de 23 y 20 años de edad, uno de los cuales es mujer con dos hijos y quien labora como vendedora ambulante.

Confirmó finalmente que si bien ha iniciado el trámite para la devolución de saldos, éste trámite se ha prolongado en el tiempo toda vez que estaba pendiente del pago del bono pensional por parte del Seguro Social, dinero que al parecer corresponde a un monto de \$8.462.000 pesos.

En vista de su situación, pide que para la efectiva protección de sus derechos fundamentales: i) Le sea reconocida y pagada su pensión de invalidez, de manera retroactiva a partir del mes de noviembre de 2003, fecha en que comenzó a sufrir los padecimientos que la han llevado a su actual estado de invalidez, y que los dineros adeudados por dicho concepto sean pagados con los respectivos intereses.

ii) Exige que se sancione a la AFP PROTECCIÓN S.A. por la negativa a reconocerle su pensión de invalidez, iii) Se ordene a su entidad de salud le programe una consulta con un médico internista, y iv) Se ordene a la empresa E.P.M., proveedora de todos los servicios públicos domiciliarios (agua, alcantarillado, energía, gas y teléfono), el inmediato restablecimiento de los mismos.

2.2 Respuesta de la entidad accionada: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. En escrito de fecha 13 de mayo de 2009, el Jefe del Departamento Jurídico de Protección S.A. dio respuesta a la presente acción de tutela, en los siguientes términos:

- Señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, la señora García Mira cumple ampliamente con el 20% de fidelidad al sistema al acumular un total de 558.85 semanas entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de estructuración de su invalidez. En su caso en particular dicho requisito se cumplía con tan solo 266.49 semanas cotizadas.

Sin embargo, la accionante tan solo cotizó 47.71 semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez, cuando el mínimo requerido era de 50 semanas.

- Por tal motivo fue que se dictó la Resolución número 2006-10991 del 28 de agosto de 2006, en la que se le comunicó el no cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento pensional solicitado, pero se advirtió que podía ser acreedora a la prestación subsidiaria de devolución de saldo a que se refiere el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

- De esta manera, y luego de transcribir varias de las normas pertinentes, la AFP PROTECCIÓN S.A. deja en claro que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

2.3 Sentencia que se revisa. En sentencia del 22 de mayo de 2009, el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Medellín con función de Garantías, negó el amparo constitucional solicitado por la señora Bertha Gladis García Mira. Consideró que la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues para ello existe otra vía judicial.

De la misma manera, en tanto la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, esta no resulta viable en presente caso, con mayor razón cuando la misma accionante “deja ver como ya inició otra acción cualquiera que esta sea ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., pero como se ha demorado considera el amparo constitucional como el medio más expedito para reclamar sus derechos.” [8] De la misma manera, el juez de instancia comparte los argumentos expuestos por la Administradora de Fondo de Pensiones aquí accionada, al señalar que en efecto la demandante no cumple con los requisitos legalmente establecidos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, como lo son los contenidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Con todo, advierte que si bien la accionante no tiene derecho a la pensión de invalidez, si podrá reclamar, como así se lo hizo saber la misma AFP PROTECCIÓN S.A., los saldos de los aportes que obran en su cuenta de ahorro individual, los que para el mes de agosto de 2006 ascendían a \$3.293.102 pesos.

2.4 Pruebas. - Fotocopia de la notificación que Suramericana le remitiera a la señora Bertha Gladis García Mira de fecha 19 de enero de 2006, en la que le informa el resultado de la calificación de la invalidez del actor, estableciendo que la pérdida de capacidad aboral alcanzó tan solo al 32.08%, teniendo como origen una enfermedad común y cuya fecha de estructuración fue el 16 de enero de 2006.

Adjunta el formulario de Dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez de fecha 5 de enero de 2006, (folios 10 y 11, y 15 a 17).

- Fotocopia del Dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral dictado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia de fecha 1° de junio de 2006, que resolvió la apelación a la calificación inicial, determinando el porcentaje de invalidez de la accionante en 53,56%, con fecha de estructuración el 22 de diciembre de 2005 (folios 12 a 14).

- Escrito de fecha 28 de agosto de 2006 por el cual la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. le informa a la actora que no cumple con los requisitos señalados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, pues si bien reúne ampliamente la densidad de semanas cotizadas al sistema desde que cumplió 20 años hasta la fecha de estructuración de su invalidez, no cumple el mínimo de semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, al contabilizar tan solo 47.71 semanas, cuando el mínimo exigido es de 50 semanas. Por tal motivo, le informa que solo tiene derecho a la devolución de saldos de su cuenta individual (folios 18 y 19).

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 las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital a la seguridad social, a la protección especial de los accionantes, así como el principio de favorabilidad de los actores, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez por ellos reclamada, bajo el argumento de no reunir los requisitos exigidos por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

El planteamiento del anterior problema jurídico, cuyo asunto ha sido ya objeto de análisis por esta Corporación en sentencias anteriores, lleva a reiterar lo dicho en dichos fallos, para lo cual esta Sala de Revisión deberá (i) repasar 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, (ii) se deberá retomar el tema de la evolución normativa de la seguridad social en pensiones en especial la correspondiente a la pensión de invalidez, para lo cual resulta de vital importancia señalar (iii) la posición de la Corte en relación con los requisitos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, sobre los cuales ya existe un pronunciamiento reciente en materia de control abstracto de constitucionalidad. Luego de establecer este marco general, (iv) se podrá resolver los casos concretos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. 3.1 De manera reiterada la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación social como lo es la pensión y por lo mismo el juez constitucional tampoco es la autoridad judicial competente para ello, pues es evidente la existencia de otras vías judiciales que fueron diseñadas por el legislador para reclamar el reconocimiento de tales derechos.

[9] 3.2 No obstante lo anterior, la acción de tutela ha prosperado de manera excepcional, cuando la misma se ha encaminado a lograr la protección inmediata de derechos de raigambre constitucional cuya garantía depende en ciertos casos, del reconocimiento y pago de dicha prestación pensional, aún cuando se esté en presencia de alguna vía judicial de carácter ordinario.

[10] Ahora esta protección se ordena con el fin esencial de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [11] . Pero esa procedencia excepcional se da cuando se está ante alguna de las siguientes circunstancias:

i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. ii) Que la falta del reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien presta este servicio público.

3.3 Así, configurada alguna de las circunstancias arriba esbozadas, la procedencia del amparo constitucional se justifica principalmente, como ya se dijo, en la necesidad de contar con un medio más expedito para la efectiva protección del derecho a la seguridad social y por ende del consecuente reconocimiento pensional que se persigue, pero ello ocurre porque tras la protección de este derecho se amparan otros derechos fundamentales [12] como la vida y el mínimo vital, no solo de quien reclama tales derechos sino del grupo familiar que de él depende [13] :

“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.” [14] Ahora bien, cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado desde el punto de considerar dicho derecho en uno fundamental por conexidad, hasta ser definido ahora como un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional.

[15] En efecto, esta procedencia excepcional de la acción de tutela radica en dos elementos fundamentales, a saber: por una parte, la calidad del sujeto que la reclama, quien por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta que hacen necesario la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, pues con el reconocimiento de ésta prestación, que adquiere el carácter de derecho fundamental, se asegura la garantía y respeto de derechos tan importantes como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros. Por otra parte, el reconocimiento de una prestación de estas características supone en la mayoría de las oportunidades que la pensión de invalidez reclamada se constituya en el único sustento económico que la persona inválida tendrá para sobrellevar en condiciones más dignas y justas su existencias y la del grupo familiar que de ella dependa económicamente.

“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, [16] su reconocimiento y pago sí pueden ser reclamados mediante el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[17] 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.

" [18] (Negrilla fuera de texto). Ante circunstancias como las expuestas en la cita sentencia, es que la Corte ha reconocido la pensión de invalidez a varias personas, para lo cual ha procedido incluso, a inaplicar algunas disposiciones legales que contemplaban exigencias normativas que dadas las circunstancias excepcionales del caso en concreto se apreciaban como excepcionalmente inconstitucionales.

[19] 4. Desarrollo y evolución legal de la pensión de invalidez. 4.1 Cuando se reclama el reconocimiento y pago de una prestación como la pensión de invalidez, esta situación ha de estar precedida por una situación de hecho que supone la pérdida de capacidad laboral de una persona en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), la cual solo puede ser determinada por alguna de las entidades autorizadas legalmente para expedir tales dictámenes.

De esta manera, en tanto que quien reclama la pensión de invalidez ya no puede seguir ofreciendo su fuerza de trabajo dada la disminución significativa de sus capacidades físicas o mentales, su situación de vulnerabilidad es evidente y justifica un trato especial a su favor. Frente a esta circunstancia, la propia Constitución Política ha dispuesto principalmente en su artículo 13 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”.

[20] Pero esta protección excepcional a las personas declaradas inválidas o en condición de discapacidad reconocida tiene también un amplio sustento en la normativa internacional. En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 [21] , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 9 [22] , el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona [23] , el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [24] ;

y el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [25] , 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. Estos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad [26] de acuerdo a lo establecido por el artículo 93 de la Constitución Política.

[27] Expuestos los anteriores planteamientos normativos y teniendo en cuenta que los principios que orienta el ámbito y desarrollo de la seguridad social en nuestro país son la eficiencia, la universalidad y la solidaridad, ha llevado a que el legislador sea prolífico en la regulación de esta materia, y por supuesto en relación con el tema de la pensión de invalidez.

4.2 En efecto, la regulación en materia de pensiones de invalidez fue diseñada fundamentalmente para garantizar a aquellas personas que padecen limitaciones significativas en orden físico y/o mental el acceso a una fuente de ingreso para solventar sus necesidades vitales [28] .

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” [29] .

Ahora bien, en la medida en que los casos objeto de revisión en esta sentencia han tenido su desarrollo fáctico en vigencia de las normas más recientes sobre el tema de pensión de invalidez, resulta necesario referirnos brevemente al entorno normativo a partir de la Ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones, haciendo especial énfasis en la Ley 860 de 2003.

Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, lo cual entró a regir a partir del 1° de abril de 1994, erigiéndose de inmediato como el nuevo marco normativo a partir del cual se estructuraría y desarrollaría el sistema de seguridad social integral.

El artículo 39 de la referida ley 100 señaló los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Pero para entrar a reclamar una prestación de estas características, previamente ha de cumplirse 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 ” [30] .

Por ello, confirmada su condición de invalidez por la autoridad encargada de calificar tal condición, se verificará si los requisitos plasmados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se cumplen y se puede reconocer la prestación económica a que se tendría derecho en razón de tal situación. Tales requisitos eran los siguientes:

- 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 posteriormente modificada por la Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 11 [31] impuso unos requisitos sustancialmente más estrictos que los originalmente señalados en la Ley 100 de 1993. No obstante, en sentencia C-1056 de 2003, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicha norma por ser violatoria del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso.

4.3 Ante la inexecutable de la anterior ley, el Congreso 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 [32] frente a los originalmente planteados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Así, el 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.

Si bien el propósito de esta norma se encaminaba a asegurar una mayor fidelidad al sistema por parte de sus afiliados y por lo mismo un mayor número de semanas cotizadas, esas exigencias devenían en inalcanzables, particularmente cuando dichos requisitos se demandaban incluso de un grupo poblacional caracterizado por su clara vulnerabilidad y su manifiesta debilidad. Además, pretender el cumplimiento de estos requisitos, le imponía a quien no ha tenido una cultura de permanencia y continuidad en el sistema general de pensiones, la carga de tener cumplir con unas cotizaciones que por obvias razones ya no podría realizar, y que en vista de sus actuales limitaciones físicas o mentales, les resultaba casi imposible pretender acreditar ahora.

Esta circunstancia de mayor rigurosidad normativa generó desde su misma expedición, varios pronunciamiento por parte de esta Corte [33] como juez de revisión de tutelas, en los que manifestó que los requisitos señalados en el mencionado artículo 1° de la Ley 860 de 2003, eran claramente regresivos frente a los postulados que orientan el derecho a la seguridad social, pues contrariaban el sentido del principio de progresividad que se refiere el inciso tercero del artículo 48 Superior.

Por esta razón, la inaplicación de esta norma fue frecuente en los fallos proferidos por esta Corporación, en tanto única opción jurídica para garantizar la protección constitucional de los derechos fundamentales de la persona cuyo caso se revisaba, y para quien, de no haberse tomado tal decisión, habría 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.

[34] Fue así como esta Corporación, en Sentencia C-428 de 1° de julio de 2009, adoptó la siguiente decisión: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 1° 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 INEQUIBLE.

“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” [35] Como se observa, la inexequibilidad de los anteriores apartes, dejaron vigente una norma para la cual la prestación por invalidez se reconocería cuando estuviese demostrada la situación de invalidez, indistintamente que esta fuese fruto de una enfermedad común o de orden laboral, como que tampoco importaba si la persona declarada inválida se encontraba afiliado o no al sistema general de pensiones al momento de estructurarse su invalidez, pues solo se requería cumplir con los requisitos que fueron declarados exequibles.

5.2 Así, con esta decisión proferida por la Corte, como juez constitucional en el ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad, (num. 4 art.241 C.P), dicho fallo que genera un efecto erga omnes , conduce a que la inaplicación normativa que se venía haciendo por la Corte [36] por vía de la excepción de inconstitucionalidad ya no sea jurídicamente viable. En efecto, tal y como se analizara en sentencia T-485 de 2009 dictada por esta misma Sala de Revisión, el tema se analizó así:

“4.4. La excepción de inconstitucionalidad, que tiene sustento en el artículo 4º de la Constitución, no genera consecuencias en abstracto ni la pérdida de vigencia de la disposición, dado que la falta de afinidad entre las normas fundamentales y la inferior debe producirse en relación con el supuesto fáctico del caso concreto, sin que exceda ese preciso marco jurídico.

Por el contrario, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta, los pronunciamientos de la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable “de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo [37] (Sentencia C-310 de 2002)’ De igual manera, el principio de cosa juzgada constitucional tiene como objetivo salvaguardar la supremacía normativa de la Constitución, además de garantizar los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados.

Como es sabido, las decisiones de control abstracto tienen efectos erga omnes, con carácter obligatorio general; por ende, oponible a todas las personas y autoridades públicas sin ninguna excepción;

[38] de lo contrario, esta Corporación no podría llevar a cabo la orientación del proceso normativo superior de la Carta. Ha explicado que la cosa juzgada constitucional es predicable tanto de los asuntos en los que se declara la inexequibilidad o la exequibilidad de la norma y vincula a todas las autoridades, incluida la misma Corte Constitucional.

[39] 4.5. Sobre el tema que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que la sentencia C-600 de 1998, declaró la exequebilidad del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, el cual dispone: ‘Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente. PARAGRAFO. El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso.’ En la precitada sentencia se indicó que en el evento en que no exista un pronunciamiento erga omnes, sea por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado, el juez puede encontrar fundada la inaplicación de una norma jurídica con base a la figura de la excepción de inconstitucionalidad ‘con efectos exclusivos en ese caso y sin que su sentencia sustituya las providencias que hayan de proferir aquellos tribunales en ejercicio de sus respectivas competencias.’ En esa medida, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad no es incompatible con la competencia que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar, de manera definitiva, la inexequibilidad o nulidad de una norma. No obstante, de proferirse una sentencia con alcance erga omnes en sentido contrario, ésta debe prevalecer. Al respecto, indicó:

‘En efecto, en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia -dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas-, se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quien tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución -encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto.

” [40] De esta manera, luego de proferida la sentencia de constitucionalidad y teniendo igualmente como precedente una sentencia de esta misma Sala de Revisión en la que se resolvió un caso similar a los que aquí son objeto de revisión, se pasará ahora a analizar los casos concretos de esta sentencia .

6. Caso concreto. Tras la exposición de la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional acerca de la excepcional procedibilidad de la acción de tutela para la protección y reconocimiento de pensiones, en especial la de invalidez, así como la mención del reciente pronunciamiento en abstracto en el que la Corte determinó la inexequibilidad de unos apartes de los numerales 1 y 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es pertinente recordar someramente el marco fáctico de cada uno de los casos objeto de revisión.

6.1 Expediente T-2370776 6.1.1 Por una parte, tenemos el caso del señor Suárez Herrera a quien le fue declarada, el 15 de febrero de 2005 una pérdida de capacidad laboral del 51,92%, con fecha de estructuración del 14 de enero de 2004. Para ese momento, el accionante contabilizaba 93,43 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, pero con una fidelidad al sistema que solo alcanzó a las 231,13 semanas, cuando el porcentaje del 20% que la norma vigente en ese momento le exigía para su caso un mínimo de 287,31 semanas, razón por la cual no era viable el reconocimiento de la pensión de invalidez por él reclamada.

6.1.2 La Sala debe recordar que en el momento en que al accionante le fue resuelta su petición de reconocimiento pensional por invalidez -4 de agosto de 2005-, la norma vigente era el artículo 1° de la referida Ley 860 de 2003, en su integridad.

6.1.3 En este punto es necesario indicar que en su momento el actor no solo acudió al proceso ordinario laboral sino que además agotó todo el trámite judicial, incluso haciendo uso del recurso extraordinario de casación, proceso que concluyó con la negativa al reconocimiento pensional por el perseguido.

6.1.4 Así, el trámite del proceso ordinario laboral y sus consecuentes decisiones judiciales, las que no son objeto de controversia en el presente debate, se atuvieron al marco normativo vigente para ese momento y respecto del cual había una gran polémica y discusión. Sin embargo, dictada la sentencia C-428 de 2009, la conflictividad que representaban los apartes del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 declarados inexequibles, se despejó definitivamente en razón a la evidente regresividad que en materia de seguridad social ya había advertido la Corte Constitucional en sede de tutela.

Con este nuevo entorno normativo, la Sala advierte que al momento de promover el accionante ésta acción de tutela cumplía con el requisito de las semanas mínimas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez, el cual fue declarado exequible en la sentencia C-428 de 2009.

Aunada a la anterior consideración normativa, se observa que la situación de vulnerabilidad y de inminente perjuicio irremediable a la que se encuentra expuesto el accionante, confirma la necesidad de la inmediata protección de sus derechos fundamentales.

En tanto las decisiones judiciales dictadas en el proceso ordinario laboral no son parte del presente debate, razón por la cual se observará total respeto por su intangibilidad, esta Sala de Revisión considera que solo a partir del momento en que se dictó la sentencia C-428 de 2009 es que habrá de reconocerse la pensión de invalidez del accionante, pues solo desde ese momento desaparece por completo la controversia que existiera sobre los requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez, lo que confirma la existencia del derecho a este tipo de pensión en cabeza del señor Suárez Herrera.

6.1.5 Ello ha de ser así, pues además del anotado fallo de constitucionalidad que modificó el entorno legal para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ha de sumarse las especiales condiciones personales del señor Suárez Herrera empezando por su invalidez que le impide desarrollar la única ocupación laboral que por varios años ha cumplido, como es la de ser cortero de caña en varios ingenios azucareros, permite asegurar que su entorno personal y económico se encuentra gravemente afectado, y por lo mismo reclama de manera urgente una especial protección.

6.1.6 Además, cuando una persona discapacitada como lo es el accionante, con un bajo nivel de escolaridad y cuya formación académica o técnica es casi nula, la posibilidad de desempeñarse en otra actividad laboralmente productiva diferente a la que desempeñaba se reduce casi a cero, y esto trae consigo la afectación de numerosos derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida en condiciones dignas y justas, la integridad física y la seguridad social. Y ello se hace mucho más evidente en este caso, cuando el accionante no parece contar con un núcleo familiar del cual se pueda presumir un apoyo o soporte que le garantice de una u otra manera el cubrimiento de sus necesidades básicas más elementales. Por ello, la imperiosa necesidad de que le sea reconocida su pensión de invalidez lo llevó inicialmente, y como en principio debe ser, al agotamiento de la vía ordinaria laboral en todas sus instancias, incluso en sede de casación, en procura de obtener el referido reconocimiento, lo cual también es coherente con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el cual fue bien entendido por el actor y que lo llevó a acudir finalmente a la tutela, ante la persistente vulneración de sus derechos fundamentales.

6.1.7 Por tal motivo se revocará la sentencia proferida el 8 de julio de 2009, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira que negó el amparo de los derechos del señor Carlos Arturo Suárez Herrera. En su lugar se concederá la tutela de sus derechos al mínimo vital y móvil y a la seguridad social.

Para ello se ordenará a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía 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, que inicie y agote en un plazo máximo de un (1) mes, todos los trámites y gestiones encaminadas a reconocerle al señor Suárez Herrera, su pensión de invalidez, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, en especial a lo resuelto por esta Corporación en sentencia C-428 de 2009.

6.2 Expediente T-2371145 6.2.1 En lo que respecta al caso de la señora García Mira, la situación a la luz de la sentencia C-428 de 2009 y de algunos fundamentos fácticos, es necesario considerar que ella no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de pensión de invalidez.

En efecto, la accionante fue declarada inválida en dictamen proferido el 1° de junio de 2006, que determinó una merma en la capacidad laboral de la actora de 53.56%, con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2005. Así, revisados los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003, la accionante cumplía ampliamente con el requisito de fidelidad al sistema al contabilizar 558.85 semanas entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de estructuración de su invalidez, pues en su caso dicho requisito se cumplía tan solo con 266.49. Sin embargo, el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la estructuración de su invalidez no se reunía pues tan solo acumuló 47.71 semanas 6.2.2 A diferencia del caso del señor Suárez Herrera en el que el requisito incumplido fue declarado inexecutable por la sentencia C-428 de 2009, en el presente caso el requisito fue declarado executable, y que corresponde al mínimo de

semanas cotizadas en los tres últimos años anterior a la estructuración de la invalidez, no fue cumplido por la accionante. Por tal razón, y en tanto ya existe un pronunciamiento de constitucionalidad por esta Corte, la Sala de Revisión considera que la entidad accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

Con todo, la accionante podrá iniciar ante la jurisdicción ordinaria laboral el respectivo proceso contra los actos que generan su inconformidad; o continuar con el trámite que al parecer se encuentra en curso relativo a la devolución de saldos consagrado en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Por la anteriores motivaciones, habrá de confirmarse la sentencia proferida el 22 de mayo de 2009, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Medellín, que en su momento negó la tutela de la señora Bertha Gladis García Mira.

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 8 de julio de 2009 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira que negó el amparo de los derechos del señor Carlos Arturo Suárez Herrera. En su lugar CONCEDER la tutela de sus derechos al mínimo vital y móvil y a la seguridad social.

Segundo. ORDENAR a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía 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 al señor Suárez Herrera su 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. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de mayo de 2009 por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Medellín con función de Garantías, que en su momento negó la tutela promovida por la señora Bertha Gladis García Mira contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.

Cuarto. 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 Ausente en comisión MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] A folio 59 el expediente de tutela, y como parte de la información contenida dentro del Formulario para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, tramitado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se pudo determinar que el señor Suárez Herrera nació el 3 de abril de 1956 , teniendo para la fecha de interposición de esta tutela 53 años de edad . Se observa también que es soltero con nivel de escolaridad de primaria y siempre se ha desempeñado como cortero de caña en varios ingenios azucareros.

[2] Según la información que obra a folio 59 y que corresponde al dictamen de Calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez realizado al accionante, éste presentó una “hernia de disco lumbar y radiculopatía L5-S1 izquierda*trasto”.

[3] Ver respuesta a folios 67 y 68 del expediente de tutela. [4] Ver folio 55 del expediente de tutela. [5] El juez de instancia recuerda que la decisión en sede de casación se produjo el 27 de agosto de 2008 y que casi un año después se promovió la actual acción de tutela, el día 24 de junio de 2009.

[6] Según la información personal registrada en el formulario de calificación de invalidez, la señora García Mira nació el 17 de noviembre de 1960 , teniendo para la fecha de interposición de esta acción de tutela 48 años de edad y formación escolar de secundaria . De estado civil casada pero actualmente separada, con tres (sic) hijos. Se desempeñó como operaria de máquina de confección en la empresa Confecciones Millar por espacio de 18 años . (Este tiempo de trabajo

esta calculado para la fecha en que le fue realizado el segundo dictamen de valoración de invalidez, que fue el 1° de junio de 2006.

[7] A folio 15 del expediente de tutela y en el documento que corresponde al dictamen de Calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, señala que la accionante presentó las siguientes afecciones “Sind.

De cordones post. De médula espinal secundario a deficiencia de vit. B 12; estrés post traumático, y disminución de fuerza Mxls contra resistencia leve”.

[8] Ver folio 39 del expediente o folio 9 del fallo de instancia. [9] Sobre este punto ver entre otras las sentencias: T-050, T-425 y T-454 de 2004 y la sentencia T-138 de 2005.

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

[13] Sentencia T-726 de 2007. [14] Sentencia T-619 de 1995. [15] 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 [16] 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. [17] Ver al respecto la sentencia T-156 de 2000. [18] Sentencia T-653 de 2004.. [19] Sentencia T-550 de 2008.

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

[21] "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".

[22] Aprobado mediante Ley 74 de 1968. "Artículo 9 || Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

[23] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998. "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".

[24] Aprobada mediante Ley 319 de 1996. "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".

[25] Aprobada mediante Ley 51 de 1981. 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;

[26] Sobre este concepto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-568 de 1999, T-1319 de 2001, y C-551 de 2003. [27] Sentencia T-1291 de 2007.

[28] Sentencia C-227 de 2004. [29] Sentencia T-951 de 2003. [30] 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.

[31] Este artículo estableció que 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 correspondiente 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 párrafo 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.

[32] 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 más exigente.

[33] 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.

[34] 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 ”.

[35] La cita de la parte resolutive 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 1º 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.

[36] Sentencias T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 y T-580 de 2007, T-103 y T-590 de 2008 entre muchas otras. [37] Cfr, entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-397 de 1995 y C-774 de 2000; los Autos A-174 y A-289A de 2001 [38] Cfr. los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

[39] Sentencia C-310 de 2002. [40] Sentencia C-600 de 1998.

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.