

Expedientes T-2232201 y acum.

Sentencia T-383/09

PENSION DE INVALIDEZ-Requisito de fidelidad/DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Exigencias establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 39 con las modificaciones hechas por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES-Alcance

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN CASO DE PENSION DE INVALIDEZ

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela

La Corte ha establecido tres factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, a saber: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado. La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

ACCION DE TUTELA-Debate sobre procedencia para obtener reconocimiento y pago de pensión de invalidez originada en enfermedad común cuando se imponen más requisitos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de pensiones/ACCION DE TUTELA-Condiciones de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones

PENSION DE INVALIDEZ-Preferencia a lo fijado en artículo 39 de la Ley 100/93 ante concurrencia de interpretaciones sobre determinación de norma aplicable

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación preferente de reglas más favorables sobre requisitos para acceso a la pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-Condiciones más favorables según artículo 11 de la Ley 100/93 en tanto exige una menor densidad de cotizaciones y omite el requisito de fidelidad mínima al sistema

PENSION DE INVALIDEZ-Aumento de requisitos para el acceso es una medida regresiva y

contraria el principio de progresividad de los derechos sociales

PENSION DE INVALIDEZ-Condición según Ley 100/93 para el reconocimiento y pago

LEY-Se presume prima facie inconstitucional ante la verificación de la regresividad por cambio legislativo

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas jurisprudenciales aplicables por la negativa del reconocimiento y pago en razón del tránsito normativo/PENSION DE INVALIDEZ-Compatibilidad entre normas aplicables y principio de progresividad de los derechos sociales/PENSION DE INVALIDEZ-Comprobación de afectación de derechos fundamentales del afiliado

PENSION DE INVALIDEZ-Afectación del mínimo vital por inminencia de perjuicio irremediable en ausencia de la prestación económica

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Garantía de elementos materiales mínimos de subsistencia/MINIMO VITAL-Requerimientos del discapacitado superan los de una persona sin limitación física

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Existencia de un imperativo constitucional oponible a la entidad administradora de pensiones/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden a entidad administradora de pensiones expedir nuevo acto sobre reconocimiento y pago de pensión de invalidez

Referencia: expedientes T-2232201 y T-2232202

Acción de tutela instaurada por Hernán Ariza Peña y Dagoberto Miranda Rojas contra el Instituto de Seguro Social

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos en los asuntos de la referencia, dentro de las acciones de tutela promovidas separadamente por Hernán Ariza Peña y Dagoberto Miranda Rojas contra el Instituto de Seguro Social.

De manera preliminar debe anotarse que la Sala de Selección Numero Cuatro, a través de Auto del 23 de abril de 2009, decidió acumular los citados procesos por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia.

ANTECEDENTES

1. Demandas de tutela

Expediente T-2232201

Hernán Ariza Peña interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales para que se protegieran sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

El demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque el ISS se negó a reconocerle la pensión de invalidez aduciendo que no cumplía los requisitos consagrados en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, en su versión original, que exige cotizar 26 semanas durante el año anterior al momento de estructurarse la invalidez, y el actor no había cotizado ninguna.

El accionante tiene 60 años de edad,[1] fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 56.3% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta con fecha de estructuración de la invalidez el 8 de junio de 1999.

El actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del dictamen anteriormente citado. Sin embargo, mediante resolución 0009171 del 28 de febrero de 2007,[2] el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por la resolución 00020147 del 13 de mayo de 2008,[3] que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Ariza Peña.

En la resolución 00020147 de 2008 el ISS señaló que para la fecha de estructuración de la invalidez, la norma aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que consagraba como requisito para acceder a la pensión, una cotización de 26 semanas en el año anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. Sin embargo, a pesar de que el actor tiene un total de 925 semanas cotizadas, ninguna fue efectuada en el año anterior al momento de estructurarse la invalidez, es decir, el 8 de junio de 1999, por lo que no tenía derecho a acceder a la pensión solicitada. No obstante, el ISS concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por una suma equivalente a \$3.379.571.

Agrega el accionante que “esta demostrado que coticé antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 un total de 689 semanas y antes de la fecha de estructuración un total de 689 semanas tal y como lo reconoce el SEGURO SOCIAL en la resolución mencionada, por lo que cumplí los requisitos del artículo 6° del Decreto 758 de 1990”. A la tutela se adjunta un reporte de semanas cotizadas, expedido por el ISS, desde 1967 hasta 1994, en donde se contabiliza un total de 689.8571 semanas cotizadas.[4]

En febrero de 2009 el actor interpone la presente tutela en donde pretende “se inaplique el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en su lugar se aplique lo contenido en el artículo 6° del Decreto 758 de 1990”, y en consecuencia “se ordene mediante el fallo al INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez a favor del señor Hernán Ariza Peña desde la fecha de estructuración aplicando el ORIGINAL ARTÍCULO 6° DEL DECRETO 758 DE 1990, que exigía para otorgar el derecho a la pensión por invalidez, haber aportado 300 semanas en cualquier tiempo”.

Finalmente, el peticionario indica: “Soy un padre cabeza de hogar, con grandes responsabilidades económicas y afectivas con mi hogar y especialmente con mi pequeña hija de 12 años de edad, y con una discapacidad mayor al 56% que cada vez me afecta más, por lo que ganarme el pan de cada día es más difícil en la medida que pasa el tiempo. Porque la actividad que desarrollo de venta em (sic) las calles de dulces y galletas me proporciona \$200.000 (DOSCIENTOS MIL PESOS) MESUALES, con los que tengo que sostener mi hogar”.

Expediente T-2232202

Dagoberto Miranda Rojas instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales para que se protegieran sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

El demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque el ISS se negó a reconocerle la pensión de invalidez aduciendo que no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema, contemplado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que exige el 20% de aportes entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

El accionante manifiesta que tiene 65 años de edad,[5] fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 66.05% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta con fecha de estructuración de la invalidez el 10 de mayo de 2005.

El actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del dictamen anteriormente citado. Sin embargo, mediante resolución 00188 del 13 de enero de 2006,[6] el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por la resolución 0006007 del 19 de febrero de 2007,[7] que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el peticionario.

En las citadas resoluciones el ISS señaló que el actor no cumplía el requisito del 20% de fidelidad al sistema entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la fecha en que se efectuó la primera calificación, tal como lo señala el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En la resolución 0006007 de 2007 se indicó: “Que el asegurado Dagoberto Miranda Rojas, cumple con el requisito del número de semanas cotizadas durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración ya que cotizó 57 semanas; pero no cumple con el requisito de fidelidad de cotización para con el sistema que debe ser del veinte (20) por ciento 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, equivalente a 319 semanas, cotizando para este periodo 142 semanas”. No obstante, el ISS concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por una suma equivalente a \$1.393.487.

En febrero de 2009 el actor interpone la presente tutela en donde pretende “se ordene mediante el fallo al Instituto de Seguro Social de aplicación al ORIGINAL ARTÍCULO 39 DE LEY 100 DE 1993, y proceda al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez”. El demandante cita varias sentencias de la Corte Constitucional en donde, en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, se aplica el régimen anterior que resultaba más beneficiosos para obtener la pensión de invalidez.

Finalmente, el actor agrega: “Soy un padre cabeza de hogar, con 65 años de edad, **ABSOLUTAMENTE INVIDENTE**, con grandes responsabilidades económicas y afectivas con mi hogar y con una discapacidad mayor al 66% que cada vez me afecta más, por lo que ganarme el pan de cada día es más difícil en la medida que pasa el tiempo por lo que he tenido que aguantar física hambre con mi familia porque la actividad que desarrollo de venta de dulces en la calle me proporciona \$150.000 (CIENTO CINCUENTA MIL PESOS) MENSUALES, con los que tengo que sostener mi hogar”.

2. Contestación de la entidad accionada

En ninguno de los dos expedientes el ISS se pronunció sobre la respectiva demanda de tutela.

3. Decisiones de Instancia

Expediente T-2232201

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio denegó el amparo mediante sentencia proferida el 20 de febrero de 2009. El a-quo argumentó que la tutela no es el mecanismo idóneo para debatir estos asuntos, pues para ello el legislador previó el respectivo proceso ordinario. Agregó que no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental ni la presencia de un perjuicio irremediable, pues “no se evidencia que el actor sea padre cabeza de familia, tenga personas a cargo, la edad con que cuenta, el estado de incapacidad y su precaria situación económica”.

El actor impugnó la anterior sentencia. No obstante, dicha impugnación fue presentada extemporáneamente, por lo que se negó su trámite.

Expediente T-2232202

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio denegó el amparo mediante sentencia proferida el 20 de febrero de 2009. El a-quo argumentó que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, éste no es el mecanismo idóneo para debatir estos asuntos, pues para ello el legislador previó el respectivo proceso ordinario. Agregó que no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental ni la presencia de un perjuicio irremediable, pues “no se evidencia la limitación visual del actor, la edad con que cuenta, el estado de incapacidad, si tiene personas a quienes por ley les debe alimentos y su precaria situación económica”.

El actor impugnó la anterior sentencia. No obstante, dicha impugnación fue presentada extemporáneamente, por lo que se negó su trámite.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en un caso, y en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en el otro?

Antes de resolver el anterior problema, la Corte examinará si en estos casos se cumplen las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales

La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente, para estos propósitos existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental,[8] o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.[9] Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos,[10] la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.[12] Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital.[14] De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto;[15] y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.[16] Si no se dan las condiciones reunidas en estas hipótesis, aunque no se presuma su afectación, todavía puede considerarse vulnerado el derecho al mínimo vital cuando el actor pruebe así sea sumariamente, que su subsistencia digna se ve conculcada por el incumplimiento. No obstante, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso,[18] teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que sea resuelta la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.

Negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en la aplicación de disposiciones contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha desarrollado a través de su jurisprudencia el principio de progresividad de los derechos sociales. Esta Corporación ha señalado que “los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.

“Lo anterior implica que cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia. A continuación se presenta una síntesis de la evolución de esta doctrina constitucional”.[20]

En este contexto, y en cumplimiento del principio de progresividad, el Congreso deberá establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas y hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población, al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social.[21]

En reiteradas oportunidades,[22] la Corte ha precisado que el requisito para acceder a la pensión de invalidez contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003[23], según el cual la fidelidad de cotización para con el sistema debe ser de al menos el 20% entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que originariamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[24] no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de invalido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez.

En sentencia T-221 de 2006, la Corte realizó un análisis de la regresividad de la norma en cuestión y se concluyó que con la nueva norma (i) se impusieron requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, (ii) se afectó a personas discapacitadas que merecen especial protección por parte del estado y (iii) la norma carece de justificación legislativa, pues la finalidad de la Ley 860 de 2003 consistía en generar una cultura de afiliación al sistema y la reducción de los fraudes al mismo, objetivo que no por ser loable deja de ser desproporcionado.

Así mismo, la Corte también ha estudiado varios casos en donde la entidad administradora de pensiones ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando el peticionario no cumple los requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.[25] Ha dicho la Corte: “se ha manifestado que frente a los cambios normativos que puedan presentarse respecto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 no previó un régimen de transición, el cual no resulta indispensable cuando la nueva

normatividad implica cambios favorables y progresivos en materia de seguridad social. Sin embargo, cuando se establecen medidas regresivas como la imposición de requisitos más gravosos para acceder a la pensión, el legislador debe en principio prever un régimen de transición atendiendo la prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección constitucional alcanzado, y más en tratándose de regulaciones que afecten a sujetos de especial protección constitucional como son los disminuidos físicos. Régimen de transición que debe predicarse del régimen anterior, estableciendo periodos que permitan acoplarse a las exigencias del nuevo régimen y salvaguarde así las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse. Bajo tal situación, como la Corte lo ha expuesto en dos sentencias de revisión, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez”.

En consecuencia, la Corte ha ordenado inaplicar el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y en su lugar, reconocer la pensión de invalidez bajo los parámetros del artículo 6° del Decreto 758 de 1990, por resultar más favorable para el beneficiario de la pensión.

En efecto, el Decreto 758 de 1990 señala en su artículo 6°:

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

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

Por su parte, la ley 100 de 1993 consagra en el artículo 39:

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION 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.”

(...)

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”.

En sentencia T-628 de 2007 la Corte señaló: “Para el caso del señor XX, la Sala encuentra que el régimen establecido en el Decreto 758 de 1990 es el que lo favorece, pues a pesar de que la ley 100 de 1993 redujo el número de semanas cotizadas de 150 a 50 para acceder a la pensión de invalidez, también redujo de 6 a 3 años el lapso en que dichas semanas debían ser acreditadas

con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Por ende, ateniendo el mandato de progresividad del Sistema de Seguridad Social, el legislador ha debido prever con la entrada en vigencia de la Ley 100, un régimen de transición que contemplara adecuadamente situaciones como la presente.

“Así entonces, a juicio de la Sala, son los requisitos contenidos en los artículos 5° y 6° del Decreto 758 de 1990 los que se deben aplicar al accionante, los cuales, se advierte, este cumple a cabalidad, puesto que es un inválido permanente total por haber perdido más del cincuenta 50% de su capacidad laboral (folios 12 a 14), asimismo, cotizó durante dicho régimen[27] más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez y cuenta con más de 300 semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad a la estructuración de la invalidez.[28] Así entonces, de no haber variado la normatividad, el señor XX hubiera accedido sin reparo alguno a la pensión que ahora reclama, por reunir todas las condiciones exigidas en el régimen anterior”.

Requisito de inmediatez en la acción de tutela

Debido a que en el expediente T-2232202 el accionante interpuso la tutela 2 años después de haberse proferido la última resolución del ISS que negó la pensión de invalidez solicitada, es preciso que la Sala de Revisión entre a examinar este requisito de procedibilidad en la presente tutela.

Al respecto es necesario anotar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso. En la sentencia SU-961 de 1999 la Corte se ocupó en forma extensa de este punto. Allí se manifestó:

“5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela

“De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución (...) la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

“Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

“(...

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la

tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

“En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez':

'La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.[29] Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

'(...) la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.'[30] (C-543/92, M.P)

“Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza.

Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

“(...)

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.”

De esta forma, se ha indicado que dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se encuentra el de la inmediatez. A manera de ejemplo, en la sentencia T-900 de 2004 se expresó:

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela,[31] de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia,

negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

Así las cosas, la Corte ha establecido tres factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, a saber: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.[32]

La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.[33]

Casos concretos

De acuerdo a las anteriores consideraciones, procede esta Sala a determinar si el ISS ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez por no reunir los requisitos contemplados en las respectivas normas.

En el expediente T-2232201 tenemos que el actor fue declarado inválido por la Junta Regional de Calificación del Meta con una pérdida de la capacidad laboral equivalente a un 56.3% razón por la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, el ISS negó sus pretensiones argumentando que el actor no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir, haber cotizado 26 semanas en el año anterior al momento de producirse el estado de invalidez. En el expediente T-2232202 la Junta Regional de Calificación del Meta le decretó al accionante una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 66.05%, por lo que solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, esta entidad negó su petición porque no cumplía con el requisito del 20% de fidelidad al sistema. El juez de instancia negó ambas tutelas porque esta acción no era el medio idóneo para resolver este tipo de controversias.

En primer lugar, es preciso analizar si la acción de tutela en el expediente T-2232202 cumple con el requisito de inmediatez. En este caso el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó la pensión de invalidez fue resuelto por el ISS el 19 de febrero de 2007, y la presente tutela fue interpuesta en febrero de 2009, es decir, 2 años después de proferida la resolución que ahora se ataca. Esta situación nos llevaría a concluir que la presente acción carece del principio de inmediatez. No obstante, en el expediente existen elementos que le permiten concluir a esta

Sala que la demora en la interposición de la tutela obedeció a motivos válidos que le impidieron al actor ejercer dicha acción, toda vez que se trata de una persona de escasos recursos económicos, con graves problemas de salud y que fue declarada inválida, situación que la Corte ha considerado como factor válido para no exigir de manera estricta el requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez.[34] Resuelto entonces el problema del requisito de inmediatez en este caso, pasa la Sala a analizar el fondo de los asuntos.

Dado que los asuntos bajo revisión se refieren a los actos que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez de cada uno de los actores, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda. Por lo cual, en principio, no procede la acción de tutela como mecanismo principal.

Sin embargo, en cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable, encuentra la Sala Segunda de Revisión varios elementos que permiten inferir dicho perjuicio en ambos casos: (i) la invalidez decretada por la Junta Calificadora de Invalidez del Meta; (ii) la edad de los accionantes; (iii) la situación económica de los peticionarios, quienes derivan su sustento de la venta de dulces, en un caso percibiendo \$200.000 mensuales, y en el otro \$150.000.

Ahora bien, además de que se encuentra comprometido el mínimo vital de los actores, es preciso señalar que tanto el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, como el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, bajo los cuales les fueron negadas las pensiones de invalidez a los accionantes, constituyen medidas que van en contravía de la progresividad de los derechos sociales, tal como quedó expuesto anteriormente.

En sentencia T-221 de 2006, esta Corporación analizó un problema jurídico similar a del expediente T-2232202[35] en donde la entidad accionada no reconoció la pensión de invalidez reclamada por la actora por no cumplir el requisito de fidelidad de cotización para con el sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. En esta oportunidad la Corte aplicó la excepción de inconstitucionalidad y concedió el amparo. Sostuvo que: “(...) Si bien es cierto que la Corte Constitucional ha sostenido que “es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo. Por ejemplo, un incremento en la cotización en seguridad social no es en sí mismo un retroceso pues no disminuye las protecciones ya alcanzadas por la población”[36], en el caso concreto se tiene que la regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en estado de abandono (...). Así las cosas, encontramos que la norma, para el caso concreto, debe ser inaplicable por inconstitucional al vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social”.

Mas recientemente, en sentencia T-043 de 2007, la Corte encontró demostrada la regresividad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el caso de varios afiliados al sistema general de pensiones que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 resultaban incompatibles con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales. Dijo entonces la Corte: “La Sala concluye que en el asunto bajo examen la aplicación de las reglas para el reconocimiento y pago de la pensión de

invalidez fijadas por el artículo 1º de la Ley 860/03 contradicen los postulados constitucionales relativos al derecho al mínimo vital de los discapacitados y al principio de progresividad de los derechos sociales. En ese sentido, conforme al precedente fijado por esta Corporación en asuntos similares, deberá darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma citada y en consecuencia, ordenar a la entidad demandada que rehaga la actuación relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, basándose para ello en los requisitos previstos en la versión “original” del artículo 39 de la Ley 100/93”.

Así mismo, en la sentencia T-1046 de 2006[37] la Corte analizó un problema jurídico semejante al presentado en el expediente T-2232201, en donde la entidad accionada no reconocía la pensión de invalidez reclamada por el actor al no cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993. En consecuencia la Corte inaplicó el citado artículo teniendo en cuenta las circunstancias de especial vulnerabilidad en que se encontraba el peticionario, lo que ocasionaba que se vulneraran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana. La Corte ordenó liquidar dicha pensión conforme al artículo 6 del Decreto 758 de 1990, por resultar más favorable a los intereses del beneficiario.

En los casos bajo estudio, los peticionarios también se encuentran en circunstancias de especial vulnerabilidad, pues no solo están inválidos, sino que viven en precarias condiciones económicas, pues su sustento lo derivan de la venta de dulces, percibiendo menos de un salario mínimo mensual. Adicionalmente, en el caso del expediente T-2232201, al aplicar el artículo 6 del Decreto 758 de 1990, el señor Ariza Peña hubiera tenido derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues según el ISS, el actor cotizó 689 semanas hasta el año de 1994, cumpliendo entonces el requisito de cotizar 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez (8 de junio de 1999). En igual sentido, en el caso del expediente T-2232202, si se le hubiera aplicado al actor el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el señor Miranda Rojas hubiera cumplido con los requisitos para que se le reconociera la pensión, toda vez que el ISS reconoce que cotizó 142 semanas hasta la fecha en que se estructuró la invalidez (10 de mayo de 2005), satisfaciendo así el requisito de cotizar 26 semanas al momento de producirse la invalidez. Por lo tanto, respecto de los dos actores, se presenta una regresión en el ámbito de protección de sus derechos.

En consecuencia, esta Sala revocará los fallos de instancia, y en su lugar, concederá las tutelas, protegiendo los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Hernán Ariza Peña aplicando el artículo 6 del Decreto 758 de 1990, en el caso del expediente T-2232201. Igualmente, en el caso del expediente T-2232202, se deberá resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Dagoberto Miranda Rojas aplicando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. En los dos casos, las peticiones se resolverán sin perjuicio de la compensación a que hubiere lugar frente a la indemnización sustitutiva que les fue concedida a los actores.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio, y en su lugar CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Hernán Ariza Peña.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la presente sentencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez de Hernán Ariza Peña, aplicando para el efecto el artículo 6 del Decreto 758 de 1990, sin perjuicio de la compensación a que hubiere lugar frente a la indemnización sustitutiva.

Tercero.- REVOCAR la sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio, y en su lugar CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Dagoberto Miranda Rojas.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de la presente sentencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez de Dagoberto Miranda Rojas, aplicando para el efecto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, sin perjuicio de la compensación a que hubiere lugar frente a la indemnización sustitutiva.

Quinto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de los quince (15) días siguientes a la expedición de las resoluciones ordenadas en los numerales anteriores, remita a una copia de las mismas a esta Corporación.

Sexto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El actor nació el 22 de marzo de 1949.

[2] Folios 11 y 12 del expediente.

[3] Folio 13 del expediente.

[4] Folios 8 a 10 del expediente.

[5] A pesar de que el actor manifiesta que tiene 65 años de edad, en la resolución del ISS mediante la cual se negó la pensión de invalidez, se dice que el petitionerario nació el 17 de agosto de 1954, por lo que en la actualidad tendría 54 años de edad.

[6] Folios 11 y 12 del expediente.

[7] Folios 11 a 13 del expediente.

[8] En la sentencia T-043 de 2007, la Corte reiteró que "de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable".

[9] Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-1338 de 2001, SU-995 de 1999, T-859 de 2004, T-043 de 2007.

[10] Artículo 86. Constitución Política. "(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

[11] Sentencia T-106 de 1993. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela "(...) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993.

[12] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983-01, entre otras.

[13] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

[14] Ver, Sentencias T-259 de 1999, T-818 de 2000, T-370 de 2001, T-725 de 2001, T-148 de 2002, T-326 de 2004, T-133 de 2005, T-809 de 2006, T-404 de 2007.

[15] Sentencias T-362 de 2004, T-148 de 2002, T-133 de 2005, T-896 de 2006.

[16] Sentencia T-795 de 2001.

[17] Sentencia SU-995 de 1999, T-1088 de 2000.

[18] Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007.

[19] Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, T-225 de 1993.

[20] Sentencia T-043 de 2007.

[21] En este sentido, se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-221 de 2006 al referirse a la progresividad de la seguridad social, aspecto sobre el cual señaló que " (...) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados."

[22] Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-018 de 2008, T- 287 de 2008 de 2008, entre otras.

[23] Ley 860 de 2003. Artículo 1. 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 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

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

[24] Ley 100 de 1993. Artículo 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

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

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley".

[25] Sentencias T-1064 de 2006, T-1065 de 2006 y T-628 de 2007.

[26] Sentencia T-628 de 2007.

[27] Régimen en el cual cotizo la mayoría de las semanas al sistema de pensiones.

[28] Es de señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo argumentos en parte coincidentes con las consideraciones aquí señaladas, ha procedido en casos similares al presente al reconocimiento de la pensión de invalidez aplicando sobre la Ley 100 de 1993, el régimen pensional anterior contenido en el Decreto 758 de 1990. Así lo sostuvo en decisión proferida el 5 de julio de 2005, expediente 24280, que ha sido reiterada a la fecha (consúltense las decisiones proferidas el 19 de julio de 2005 (radicación 23178), 26 de julio de 2005 (radicación 23414), 21 de febrero de 2006 (radicación 24812), 14 de marzo de 2006 (radicación 26949), 30 de marzo de 2006 (radicación 27194), 18 de mayo de 2006 (radicación 27549), 24 de mayo de 2006 (radicación 25968), 4 de julio de 2006 (radicación 27556):

"Y entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.

Efectivamente dentro del antiguo régimen era indispensable para pensionarse haber cotizado como mínimo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al advenimiento de la invalidez o un mínimo de 300 semanas en cualquier tiempo, mientras que en el nuevo régimen basta estar cotizando y haber completado 26 semanas en el momento de invalidarse o las mismas 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a ese insuceso para conseguir el mismo resultado.

Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que

ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer.

Desde la anterior perspectiva, la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (proporción establecida legalmente, igual en el Acuerdo 049 de 1990, que en la Ley 100 de 1993), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojarse, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte."

[29] Sentencia T-001 de 1992.

[30] Idem.

[31] Sentencia T-575 de 2002.

[32] Sentencia SU-961 de 1999.

[33] Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

[34] Idem.

[35] En este caso la accionante se encontraba vinculada laboralmente con la Sociedad Agrícola del Toribio S.A y en vigencia del contrato laboral sufrió un cáncer pulmonar lo que condujo al empleador a no otorgarle una prórroga del contrato de trabajo. La actora fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 58,6%, razón por la cual elevó petición a Colfondos S.A para que le fuera concedida la pensión de Invalidez. Sin embargo, esta entidad negó el reconocimiento de dicha prestación por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 relativo a la fidelidad de cotización para con el sistema. La Corte ordenó a Colfondos S.A que "en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor de la señora Isolina Trillos de Pallares desde la fecha en que la accionante solicitó su reconocimiento".

[36] Sentencia C-038 de 2004.

[37] En este caso al peticionario se le había decretado una pérdida de la capacidad laboral del 70.90% y el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte aplicó el artículo 39 de la ley 100 de 1993 para reconocer la pensión de invalidez, en razón a que se determinó que la fecha de estructuración de invalidez del actor fue el 2 de agosto de 1997. BBVA Horizonte negó la pensión solicitada, toda vez que el actor no había cotizado 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez. La Corte le ordenó a la entidad accionada que "en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jairo Orlando Sánchez Castillo, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de invalidez respectiva atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual".



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

