

Líneas Jurisprudenciales de la Constitucionalización de la Seguridad Social en Iberoamérica

Parte 2



La responsabilidad de las opiniones expresadas en la obra incumbe exclusivamente a sus autores/ras y su publicación, en ningún caso, puede considerarse como reflejo de la opinión de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social **OISS**.



Organización Iberoamericana de Seguridad Social

Alvaro Andrés Motta Navas

Para cualquier consulta, póngase en contacto sin compromiso con la secretaría general de OISS: (34) 91 561 17 47 / 91 561 19 55

Direcciones corporativas de contacto:

- Dirección de Internet corporativa: www.oiss.org
- Secretaría general: sec.general@oiss.org

OISS

Organización Iberoamericana
de Seguridad Social

AECID

Agencia Española de Cooperación
Internacional para el Desarrollo

Líneas Jurisprudenciales de la Constitucionalización de la Seguridad Social en Iberoamérica

Alvaro Andrés Motta Navas



Índice

Parte 2

01

Línea Jurisprudencial.
Reconocimiento de Pensión de Invalidez.
Pág. 06

02

Línea Jurisprudencial.
Pensión de Sobrevivientes.
Pág. 88

03

Línea Jurisprudencial.
Principio de Progresividad.
Pág. 136

Linea jurisprudencial.
Reconocimiento Pensión
de Invalidez.

01





Relación Jurisprudencial

Colombia

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Tercera de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (t)
Radicación	Expediente t-9643
Fecha de la providencia	23 de junio de 1993
Magistrado ponente	Eduardo Cifuentes Muñoz
Tema principal	Pago de la pensión de invalidez
Subtemas	Otros medios de defensa judicial
Otros temas	Derecho a la igualdad
Norma fundamento de la decisión	Constitución política artículos. 1, 13,23, 46, 48 Y 53. Artículo 100 código sustantivo del trabajo
Hechos relevantes	<ol style="list-style-type: none">1. Al accionante afiliado al instituto de seguros sociales, le fue reconocida en el año 1992 pensión de invalidez parcial de origen no profesional a partir del 1º de abril de 1989 hasta el 22 de junio de 1992.2. El día 10 de diciembre de 1992, el accionante interpuso acción de tutela contra el instituto de seguros sociales, por considerar que el no pago de la pensión de invalidez vulnera sus derechos fundamentales de igualdad (cp. art. 13), petición (cp. art. 23) y pago oportuno de las pensiones legales (cp. art. 53).3. El juzgado 13 laboral del circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 18 de 1992, denegó la tutela solicitada. El juez estimó que la acción de tutela era improcedente por existir otros recursos o medios de defensa judicial y no encontrarse el solicitante ante un perjuicio irremediable.4. No impugnada la sentencia, el respectivo expediente fue enviado a la Corte Constitucional y correspondió a la sala tercera de revisión su conocimiento.
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<ul style="list-style-type: none">• Respecto al pago de la pensión La tardanza de la autoridad pública en cancelar la pensión de invalidez y la consiguiente incertidumbre y angustia a que es sometida la persona cuya estabilidad personal y familiar dependen del pago oportuno de esta prestación, habida cuenta de las circunstancias de debilidad manifiesta en que

se encuentra por su condición física, sensorial o psíquica que le impiden laborar, vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo que comprende razonablemente en su ámbito esencial, cuando se dan las condiciones exigidas, el derecho a la pensión de invalidez, por dilatar injustificadamente en el tiempo la efectividad del auxilio dinerario necesario para su subsistencia. Mal podría afirmarse que la autoridad pública no ha incurrido en una omisión atentatoria de los derechos del peticionario por el hecho de no ser ejecutable su obligación hasta seis meses después de quedar en firme el acto administrativo, los cuales se habían cumplido con posterioridad al fallo de primera instancia que denegó la tutela.

• **Respecto a la existencia de otros medios de defensa**

Tomando en consideración la doctrina constitucional antes expuesta, esta sala no comparte la afirmación del juez de tutela en el sentido de disponer el accionante de otros medios o recursos de defensa judicial para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Pese a que el petente sostiene que los dineros por concepto de la pensión de invalidez constituyen su “único medio de supervivencia para él y su familia” y cuyo no pago ha creado “un caos económico en su hogar”, el juzgador, en abstracto, afirma que tiene a su disposición otros medios o recursos judiciales. De esta forma, el juez desatiende la circunstancia concreta del solicitante, quien a pesar de su penuria económica solamente luego de trascurridos 180 días de la firma del acto administrativo que le reconoce la pensión de invalidez podría iniciar un proceso ejecutivo laboral, cuya duración se prolongaría como mínimo varios meses más lo anterior no obstante que el reconocimiento del derecho a la pensión le otorgaba una titularidad indiscutible para reclamar y obtener su pago. Así las cosas, era inescapable concluir la ineffectividad de los otros medios de defensa judicial a disposición del solicitante diferentes a la tutela, debiendo el fallador proceder a evaluar la materialización de la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	T- 426/96, T 011/03, T 135/03, T 427 /92
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala segunda de revisión
Tipo de providencia	Acción de tutela (t)
Radicación	Expediente t- 4.024.639
Fecha de la providencia	Enero de 2013

Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Tema principal	No reconocimiento de la pensión de invalidez al exigirle el accionante cumplimiento del requisito de fidelidad
Subtemas	• Principio de subsidiariedad e inmediatez en la acción de tutela
Otros temas	Requisitos para reconocimiento y pago y cambio introducido por ley 860/03
Norma fundamento de la decisión	Ley 860 de 2003
Hechos relevantes	<p>El señor José Darío Rojas Cárdenas, tiene 75 años y una pérdida de la capacidad laboral del 72.41%. Informó que el Seguro Social emitió la resolución 7060 del 21 de julio de 2010, en la cual le negó la pensión de invalidez, argumentando que pese a que la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad, este le aplica a las solicitudes que tengan una fecha de estructuración anterior al 1 de julio de 2009, debido a que, en el caso estudiado la fecha de estructuración es del 5 de octubre de 2008, no es posible aplicarle lo dispuesto en dicha sentencia. Le Corresponde a la Sala determinar ¿si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida digna del señor José Darío Rojas Cárdenas, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con el argumento que pese a que la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, este le aplica a las solicitudes que tengan una fecha de estructuración anterior al 1 de julio de 2009, debido a que, en el presente caso la fecha de estructuración es del 5 de octubre de 2008, no sería posible aplicarle lo dispuesto en dicha sentencia?</p>
Problema jurídico	<p>Le Corresponde a la Sala determinar ¿si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida digna del señor José Darío Rojas Cárdenas, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con el argumento que pese a que la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, este le aplica a las solicitudes que tengan una fecha de estructuración anterior al 1 de julio de 2009, debido a que, en el presente caso la fecha de estructuración es del 5 de octubre de 2008, no sería posible aplicarle lo dispuesto en dicha sentencia?</p>
Consideraciones	<p>El señor José Darío Rojas Cárdenas, quien tiene 75 años y una pérdida de la capacidad laboral del 72.41%, con fecha de estructuración del 5 de octubre de 2008, al considerar que cumplía con los requisitos legales le solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, la entidad no accedió a su pretensión, al considerar que no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema, pues la fecha de estructuración de la invalidez es del 5 de octubre de 2008, es decir, anterior al 1 de julio de 2009, día en el que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable dicho requisito, razón por la cual no es posible aplicarle lo dispuesto en dicha providencia al no ser retroactiva.</p> <p>Los fondos administradores de pensiones no pueden exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad, sin importar, si la fecha de estructuración es ante-</p>

	<p>rior al 1 de julio de 2009, fecha en la que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-428 de 2009, expulsó del ordenamiento jurídico dicho requisito, al ser contrario a la Constitución.</p>
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Corporación	Corte constitucional
Sala o sección	Sala novena de revisión
Tipo de providencia	Acción de tutela
Radicación	Expediente t- 4033636
Fecha de la providencia	31 de enero de 2014
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva
Tema principal	Se niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez
Subtemas	Pensión de invalidez de persona con enfermedad crónica, degenerativa o congénita
Otros temas	Condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones
Norma fundamento de la decisión	<p>Artículo 1 de la ley 860 de 2013 ley 100 de 1993, artículo 41 calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del decreto 19 de 2012)</p> <p>El artículo 3 del decreto 917 de 1999 (por el cual se modifica el decreto 692 de 1995 por el cual se adopta el manual único para la calificación de la invalidez)</p>
Hechos relevantes	<p>1. El Agente oficioso promueve acción de tutela contra la Porvenir S.A., para que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social de la señora Ruby Amparo Cárdenas, presuntamente vulnerados por la accionada, al negarse a reconocerle su pensión de invalidez.</p>

2. La Sociedad Seguros de Vida Alfa S.A. en el año 2010 calificó con 78.75% de pérdida de capacidad laboral a la señora Cárdenas, declarándola en estado de invalidez por origen común.
3. Con base en el dictamen, la guardadora dativa solicitó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en favor de la afiliada.
4. La AFP Porvenir S.A. negó la pensión de invalidez argumentando el incumplimiento del requisito de aportación previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2013, pues la afiliada solo cotizó 27.43 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la invalidez.
5. La solicitante asegura que la señora Cárdenas cumple los presupuestos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, ya que cotizó en el régimen de ahorro individual desde el 08 de mayo del año 2009, y con posterioridad al siniestro, las semanas requeridas para acceder a la prestación.
6. En la solicitud de tutela se asegura que el reconocimiento y pago de la prestación es indispensable para cubrir los gastos de atención especial de la señora Cárdenas, y garantizar el cuidado de su menor hijo.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar: Si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales, al mínimo vital e igualdad de la señora Ruby Amparo Cárdenas. En ese sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto el medio ordinario de defensa judicial es idóneo y eficaz para estudiar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Consideraciones

• Pago de pensión cumplimiento de requisitos legales y pensión para personas con enfermedades degenerativas

Frente al posible reconocimiento de la pensión de invalidez la Sala encuentra importante recordar y precisar que, en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto, se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

En tal caso, la fecha de estructuración real o material que se pudiese determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

Con base en las anteriores consideraciones es viable concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa

o congénita, y v se le ha fijado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 25 de agosto de 2010 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 25 de agosto 2007. En este período, la Sala encontró acreditado con base en el acervo probatorio, que la accionante cotizó al Sistema más de 50 semanas (fol. 169 y 170), es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

• **Procedencia de la acción de tutela.**

En el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente atendiendo al estado de profunda vulnerabilidad padecido por la accionante, quien ha sido calificada con una pérdida de capacidad laboral superior a 50%, aspecto que denota sus difíciles condiciones de salud y de posibilidad de auto sostenimiento económico. Estos elementos son suficientes para concluir que los medios ordinarios de defensa judicial son ineficaces en el caso concreto, en razón de las complejas condiciones de existencia de la demandante.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	T-235 DE 2010, T-721 de 2012
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte constitucional
Sala o sección	Sala quinta de revisión
Tipo de providencia	Acción de tutela (t)
Radicación	EXPEDIENTE expedientes T-5.161.226, T-5.169.150 y T-5.176.711 (acumulados).
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2016
Magistrado ponente	Gloria Estela Ortiz Delgado

Tema principal	Los requisitos generales y específicos de tutela contra providencia judicial.
Subtemas	La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez
Otros temas	Las reglas jurisprudenciales sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa ante la ausencia de un régimen de transición en materia de pensión de invalidez
Norma fundamento de la decisión	Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo no. 049 De 1990, la ley 100 de 1993 y la ley 860 de 2003
Hechos relevantes	<p>Los accionantes, Reinaldo Bonilla Colonia, Reinaldo David Cataño e Isaías Ramírez, tienen 68, 60 y 75 años de edad, respectivamente. Fueron calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, a causa de una enfermedad de origen común.</p> <p>Solicitaron a su administradora de pensiones COLPENSIONES que les reconociera y pagara la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad negó la solicitud de cada interesado porque los peticionarios no reunían 50 semanas de aportes en los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez.</p>
Problema jurídico	<p>¿Las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre el alcance “condición más beneficiosa”, en virtud del cual se podría conceder la pensión de invalidez a quien acredite haber cotizado 300 semanas o más, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?</p> <p>¿Los despachos judiciales tutelados incurrieron en una violación directa de la Constitución, y concretamente de los artículos 48 y 53 al no reconocer la pensión de invalidez al peticionario?</p> <p>¿La acción de tutela es procedente para reclamar la pensión de invalidez que fue negada por un Fondo de Pensiones y respecto de la cual no hay decisión de la jurisdicción ordinaria?</p> <p>¿Al actor no le fue contabilizado un mes de aportes a pensiones, por mora de su empleador? Y si el accionante cumple con los requisitos previstos en el párrafo 2º del artículo 860 de 2003?</p>
CONSIDERACIONES	<p>La medida de amparo será definitiva cuando el mecanismo judicial no resulte eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se pretenden garantizar. Por ejemplo, cuando la persona que intenta la acción de tutela se enfrenta a un estado de indefensión o a circunstancias de debilidad manifiesta la medida será transitoria cuando, a pesar de la idoneidad de los medios de defensa judicial, la amenaza o violación de los derechos requiere una decisión urgente, mientras la justicia laboral decide el conflicto.</p> <p>La legislación sobre pensión de invalidez ha sufrido varias modificaciones en las últimas décadas. Cada una de ellas ha determinado el momento en el cual empieza a regir y deja sin vigencia la norma anterior.</p>

Por regla general, la legislación aplicable cuando una persona presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% es aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración de la enfermedad.

Ante la ausencia del régimen de transición en materia de invalidez, esta Corte ha fijado algunas reglas jurisprudenciales para proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que han cotizado a diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de su enfermedad. Es decir que la jurisprudencia protege a las personas que cumplieron con los aportes exigidos bajo una normativa, pero que, por un cambio legislativo, las condiciones legales imposibilitan que se le reconozca la pensión de invalidez en caso de sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

El fundamento de estas reglas jurisprudenciales es el artículo 53 de la Constitución, que consagra el principio de condición más beneficiosa para el trabajador. En virtud de éste, las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les proporcione más beneficios, pues “[de conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador]”.

En síntesis, es posible que el operador jurídico deje de aplicar la norma vigente y dé prevalencia a aquella que resulta más beneficiosa para conceder la pensión de invalidez de quien cotizó a varios regímenes, pero no reúne los requisitos que le exige aquel que estaba vigente cuando ocurrió la estructuración de su enfermedad. Por esa vía, esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han considerado procedente la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Y actualmente, este Tribunal permite que si al 1º de abril de 1994 una persona demuestra haber cotizado al menos 300 semanas a pensiones, tenga derecho a que se le reconozca y pague su pensión de invalidez.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala cuarta de revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente T- 1.705.189
Fecha de la providencia	31 de enero de 2008
Magistrado ponente	Rodrigo Escobar Gil
Tema principal	Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial; y del derecho a la seguridad social
Subtemas	Principio de progresividad como pilar fundamental del sistema de seguridad social
Otros temas	Los efectos del tránsito legislativo en relación con las exigencias y requisitos establecidos por el legislador para adquirir el derecho a recibir una pensión de invalidez, para, finalmente, proceder al análisis del caso en concreto
Norma fundamento de la decisión	Constitución política
Hechos relevantes	<p>El accionante, quien actualmente tiene veintiocho (28) años de edad, se encuentra afiliado desde el primero (1°) de diciembre del año dos mil tres (2003) al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.</p> <p>En el mes de mayo del año (2005) le fue diagnosticado <i>Carcinoma Nasofaríngeo Linfoepitelialel</i>, el cual ha sido tratado con quimioterapia y radioterapia, a través de la E.P.S Cafesalud.</p> <p>Debido a su enfermedad, la empresa prestadora de servicios de salud señalada remitió al usuario a Medicina Laboral para que se efectuara la valoración de la pérdida de su capacidad de trabajo. Mediante calificación de dieciocho (18) de noviembre de dos mil seis (2006), dicha dependencia determinó que el accionante tenía un porcentaje de invalidez de sesenta puntos diecinueve por ciento (60.19%), generada por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración diecinueve (19) de julio de dos mil cinco (2005); este dictamen fue enviado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.</p> <p>Con fundamento en dicha comunicación, Protección S.A. remitió el caso del actor a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A empresa con la que tiene contrato con el fin de que dicha entidad estableciera el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del accionante. Esta última calificó al señor Osorio Cifuentes con un porcentaje de invalidez de sesenta y ocho puntos diecinueve por ciento (68.19%), generada por enfermedad común y con fecha de estructuración diecinueve (19) de agosto de 2001.</p> <p>El veintiocho (28) de diciembre de dos mil seis (2006), el actor solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez.</p>

Analizada la solicitud, la entidad determinó que el demandante no tenía derecho a dicha prestación por cuanto no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003; en efecto, la accionada sostuvo que el señor Osorio Cifuentes debía tener setenta y nueve punto cincuenta y un (79.51) semanas cotizadas y en su historia laboral sólo reportaba un total de sesenta y uno punto veintinueve (61.29) semanas.

Problema jurídico

La necesidad de determinar si el mecanismo de amparo constitucional resulta procedente para definir la titularidad del derecho a la pensión de invalidez que reclama el actor, frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y, en caso de que la respuesta al citado interrogante sea positiva, al análisis de la decisión adoptada por la entidad accionada a través de la cual, según alega el demandante, se produjo una vulneración de sus derechos fundamentales.

Consideraciones

Frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial la procedencia de la acción de tutela se encuentra ligada, entre otros aspectos, a la comprobación de que dichos medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, circunstancia esta última que sólo puede verificarse en el caso concreto y que, en el caso de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.

Bajo este contexto, en algunos casos excepcionales, la acción de tutela será procedente para determinar si en el trámite de reconocimiento de derechos pensionales como en este caso de una pensión de invalidez, se presentó una violación de los derechos fundamentales del afectado.

Respecto a la progresividad se indicó que a pesar de que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración puede establecer las reglas que regirán la seguridad social, el principio de progresividad limita el ámbito para el ejercicio de dicha potestad, ya que exige que no se desconozcan reconocimientos ya efectuados a favor de los afiliados, esto es, que no se contemplen medidas que resulten más restrictivas que las existentes. En este sentido, dichas medidas se presumen *prima facie* inconstitucionales, salvo que sea posible establecer que ellas obedecen a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que hacen imperiosa la necesidad de dar ese paso regresivo en el desarrollo de este derecho prestacional.

En el caso del accionante la aplicación de la nueva normatividad mucho más exigente en este punto que la anterior, hizo nugatorio el derecho que, a la luz del contenido normativo original de la Ley 100 de 1993, le hubiera sido posible exigir al accionante. Esta situación es una clara muestra de la forma en que la regresividad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 afecta la situación de personas que, como el demandante, se afiliaron al sistema bajo unos supuestos distintos y quienes ahora se han visto sometidos a una situación de desprotección en virtud de disposiciones claramente violatorias del principio de progresividad.

En este orden de ideas, resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, que por tal razón no está en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboral que le permita obtener los ingresos ne-

	<p>cesarios para solventar sus necesidades básicas y quien, en todo caso, bajo el imperio del régimen anterior al cual cotizó hubiera tenido derecho a acceder a la pensión de invalidez.</p> <p>Por todo lo anterior, la Sala concluye que la aplicación del requisito de fidelidad consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 desconoce, en este caso concreto, el principio de progresividad inherente a los derechos que, como la seguridad social, tienen el carácter de prestacionales, por lo que ante la ausencia de justificación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida resulta necesario inaplicar la disposición atrás señalada.</p>
Salvamento de voto-aclaración de voto	<p>En consecuencia, dado que se ha evidenciado la regresividad injustificada de la norma y el perjuicio que su aplicación irroga sobre los derechos del actor, la Sala inaplicará el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y ordenará que, en su lugar y como mecanismo para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales del actor, la administradora de fondos de pensiones accionada dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993.</p>
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Primera de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente T-2837739
Fecha de la providencia	11 de marzo de 2011
Magistrado ponente	María Victoria Calle Correa
Tema principal	Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad
Subtemas	Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago
Otros temas	N.A.

Norma Fundamento de la Decisión

Ley 860 de 2003

Hechos relevantes

Nelcy Jannette Sánchez, presentó acción de tutela contra Porvenir S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y al mínimo vital. La peticionaria padece de diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica terminal. Por esta última enfermedad recibe tratamiento de terapia de reemplazo renal con hemodiálisis, cuatro horas al día, tres veces por semana.

El grupo interdisciplinario de calificación de pérdida de capacidad laboral y origen de seguros de vida Alfa S.A., mediante dictamen del 30 de diciembre de 2009, calificó a la accionante con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común y fecha de estructuración el 22 de noviembre de 2008. Con fundamento en tal dictamen, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez; la petición fue rechazada porque a juicio de la entidad, la actora no acreditó 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

La peticionaria adujo que interrumpió las cotizaciones al Sistema desde el año 2001 hasta el 2007, pero que entre los años 2007 y 2010, ha cotizado al Sistema aproximadamente 104 semanas, de las cuales, 78, fueron cotizadas antes de hacer la solicitud de su pensión a la entidad (19 de enero de 2010). Además, señaló que resulta absurdo que la entidad accionada *“se exima de reconocer y pagar la pensión de invalidez, argumentando que la estructuración de la incapacidad se haya establecido tal día, sin que se detenga a observar y analizar que la incapacidad ha continuado hasta la fecha, que posiblemente haya aumentado en el porcentaje por ser una enfermedad degenerativa e irreversible.”*

Finalmente, pidió que se ordene a Porvenir S.A. realizar el reconocimiento de su pensión de invalidez, y el pago de las mesadas periódicas dejadas de percibir, a partir del momento en que presentó su solicitud.

Problema jurídico

¿Vulnera una entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de invalidez (Provenir S.A.) los derechos fundamentales (vida digna, salud y mínimo vital) de un usuario (Nelcy Jannette Sánchez Carreño) al negarle el reconocimiento de dicha prestación, porque el afiliado no cotizó 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a (i) que la persona padece una enfermedad degenerativa, (ii) que a pesar de los síntomas de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva?

Consideraciones

Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

La peticionaria padece insuficiencia renal crónica terminal. En dictamen del 30 de diciembre de 2009, realizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa, fue cali-

ficada con pérdida de capacidad laboral del 71.91%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 22 de noviembre de 2008. Pero esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma *permanente y definitiva*, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, es la fecha de la calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al Sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionaria debió cotizar 50 semanas al Sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 30 de diciembre de 2009 (fecha real de su pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva), y el 30 de diciembre 2006. En este período, la Sala encontró probado que la accionante cotizó al Sistema más de 80 semanas, es decir, superó las semanas mínimas para acceder a la pensión.

Por lo tanto, la Sala concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora Nelcy Jannette Sánchez Carreño al negar el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, y por consiguiente, revocará la sentencia de segunda instancia y confirmará la sentencia de primera que tuteló los derechos fundamentales de la accionante, pero por las razones expuestas en esta providencia, y en aplicación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez dispuestos por la Ley 860 de 2003.

Salvamento de voto-
aclaración de voto

N.A.

Magistrado que salva
o aclara voto

N.A.

Providencia
de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Quinta de Revisión
Tipo de providencia	Demanda de Inconstitucionalidad
Radicación	Expediente D-7488
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2016
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Tema principal	Al expedir la ley 860 de 2003 en el artículo 1°, numerales 1 y 2, y que reformó el sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993, vulneró el principio de progresividad del derecho a la seguridad social, al modificar el número de semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de invalidez
Subtemas	Si el legislador, al modificar las condiciones para acceder a la pensión de invalidez introduciendo un requisito de fidelidad consistente en la exigencia de cotización del veinte por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, contraría la constitución, toda vez que el régimen anterior tan solo exigía: (a) que el afiliado que se encontrara cotizando al régimen hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o que el afiliado 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 produjera el estado de invalidez
Otros temas	N.A.
Norma Fundamento de la decisión	Ley 860 de 2003 Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	El actor demanda a través de una acción de inconstitucionalidad.
Problema jurídico	Corresponde a esta Corporación establecer si la norma demandada resulta contraria al Ordenamiento Superior y a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y, en especial, si desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política. Para esto, se analizarán los siguientes aspectos: (1) Si el legislador, al expedir la Ley 860 de 2003 en el artículo 1°, numerales 1 y 2, y que reformó el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, vulneró el principio de progresividad del derecho a la seguridad social, al modificar el número de semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de invalidez, contradiciendo la Constitución, y (2) Si el legislador, al modificar las condiciones para acceder a la pensión de invalidez introduciendo un requisito de fidelidad consistente en la exigencia de cotización del veinte por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, contraría la Constitución, toda vez que el régimen anterior tan solo exigía: (a) que el afiliado que se encontrara cotizando al régimen hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o, (b) que el afiliado 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 produjera el estado de invalidez.

Consideraciones

Con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, *prima facie*, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes con los efectos producidos por la misma, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas.

Se concluye que, a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto busca asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad los afiliados de la tercera edad.

En consecuencia, el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Cuarta de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente T- 1514876
Fecha de la providencia	6 de Septiembre de 2007
Magistrado ponente	Rodrigo Escobar Gil
Tema principal	Modificación de los requisitos establecidos en la Ley 100/93/Ley 860/03 que impone mayores exigencias para acceder a pensión de invalidez/Ley 860/03-regulación regresiva en materia de pensión de invalidez
Subtemas	Derecho a la Seguridad Social carácter progresivo
Otros temas	Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad
Norma Fundamento de la decisión	Ley 860 de 2003
Hechos relevantes	<p>El señor Jairo Murillo Useche se afilió al fondo de pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. desde el mes de noviembre de 2002 quien contrajo el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), razón por la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en dictamen del 5 de febrero de 2004, estableció que dicha enfermedad le producía una pérdida de la capacidad laboral del 53.25%, lo cual configuraba un estado de invalidez cuya fecha de estructuración había sido el 24 de julio de 2003.</p> <p>Con fundamento en la anterior calificación, el accionante solicitó a la entidad accionada que le reconociera la pensión de invalidez, pero, en comunicación del 13 de abril de 2004, ésta respondió negativamente argumentando que no cumplía con el requisito previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.</p> <p>El actor solicitó una nueva valoración a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, la cual, en dictamen del 25 de noviembre de 2004, estableció un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 61.05% causada por enfermedad de tipo común (SIDA) y con fecha de estructuración de la invalidez el 24 de julio de 2003.</p> <p>Frente a la anterior calificación, el señor Murillo Useche interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en tanto que no estaba de acuerdo con la fecha de estructuración de la invalidez. La Junta Regional de Bogotá resolvió el recurso de reposición y confirmó íntegramente la decisión. Mientras que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al tramitar el recurso de apelación, modificó la fecha de estructuración al 5 de junio de 2003, teniendo en cuenta para ello el conteo de linfocitos que para dicha fecha presentaba el paciente según la historia clínica.</p>

Después de una nueva solicitud de la pensión de invalidez, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías contestó negativamente reiterando lo señalado en anteriores oportunidades en cuanto a que el señor Jairo Murillo Useche no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que entre junio de 2000 y junio de 2003 solo contabilizaba 29.8 semanas de aportes.

El día 11 de noviembre de 2005, el señor Jairo Murillo Useche le solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez una nueva valoración por cuanto la incapacidad por 180 días que le fue concedida había terminado el día anterior y su estado de salud se había agravado.

Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si la negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle al accionante la pensión de invalidez que solicita con fundamento en que no cumple el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor.

Consideraciones

En el presente caso se tiene que el tutelante inició a cotizar en el mes de noviembre de 2002 en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en enero de 2003, cuando acumulaba 11 semanas de cotización, se expidió la Ley 797 que modificó, de forma más exigente, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que para ello se hubiese previsto un régimen de transición para aquellas personas que, como el accionante, habían comenzado a cotizar bajo el régimen anterior.

Por otra parte, como en este caso la calificación de la invalidez se realizó en una fecha muy posterior a aquella que se determinó para la estructuración de la misma, ocurre que el tutelante continuó cotizando más allá de la fecha de estructuración hasta, incluso, después de que se realizó el examen de calificación, no obstante, lo cual, la entidad accionada, al realizar una interpretación literal del texto de la ley, sólo tuvo en cuenta el periodo de aportes hasta la fecha de estructuración.

En este orden de ideas, resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, que hubiese cumplido los requisitos del régimen anterior en el cual venía cotizando (Ley 100 de 1993) para acceder a la pensión de invalidez y que, en todo caso, después de la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta cuando la misma fue calificada, aproximadamente 6 meses después, continuó ejerciendo la actividad laboral y cotizando al sistema, de modo que a la fecha de calificación de la invalidez ya contaba con más de las 50 semanas de aportes exigidas por la normatividad vigente a ese momento.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado de salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Primera de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente 2260.322
Fecha de la providencia	Seis de octubre de 2009
Magistrado ponente	Juan Carlos Henao Pérez
Tema principal	Jurisprudencia sobre el principio de progresividad en el sistema de seguridad social
Subtemas	Requisitos para acceder a la pensión de invalidez contenidos en la legislación.
Otros temas	Principios de favorabilidad y de progresividad y la circunstancia en la cual la persona, no obstante su condición de invalidez, continúa realizando aportes al sistema
Norma Fundamento de la decisión	Ley 860 de 2003 Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	<p>El accionante manifiesta que se afilió al sistema de seguridad social en salud, en septiembre de 1993 y dejó de cotizar al mismo a partir de agosto de 2006. Señala que el 11 de octubre de 2006, fue valorado para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral por la Administradora de Fondos y Cesantías PORVENIR S.A., obteniendo una pérdida de capacidad laboral de 65.75% con fecha de estructuración 23 de enero de 2003.</p> <p>Sostiene el actor, que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. Que padece de VIH-SIDA, que ha perdido la visión de un ojo y tiene alta probabilidad de perderla en el otro. Además, alega que no tiene trabajo y <i>“dada las múltiples enfermedades que le aquejan y su incapacidad, no puede hacerlo”</i>, que ha logrado subsistir gracias a la caridad de familiares, toda vez que no tiene medios para generarse su mínimo vital.</p>

Considera que, si se tiene en cuenta como fecha de estructuración el 23 de enero de 2003, cumple con las 26 semanas exigidas por el artículo 39 (original) de la Ley 100 de 1993. Por el contrario, si se tiene en cuenta el 23 de junio de 2002, cumpliría con *“las 150 semanas y las 300 de las que trata del artículo 6 del Decreto 758 de 1990”*.

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al negarse a reconocer la pensión de invalidez, por considerar que no se da cumplimiento a las semanas cotizadas exigidas por la Ley 100 de 1993, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Consideraciones

Las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto es ésta una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran y; que la pensión de invalidez, como expresión del derecho a la seguridad social, persigue *“compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”* esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela.

De hecho, la Corte ha estimado que la omisión del pago o del reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona con esta alteración a su salud. Y por esta circunstancia ha señalado que *“dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios”*.

En conclusión, nuestra Constitución Política reconoció expresamente en el artículo 48 la ampliación progresiva de la cobertura en seguridad social, la cual no se agota sino con una cobertura de carácter universal de los contenidos mínimos de los derechos sociales que garantice el bienestar de todas las personas.

En el evento de que la legislación aplicable sea la Ley 860 de 2003, las peticiones sobre el particular y las acciones ordinarias o de tutela que se ejerzan para lo propio, deberán examinarse a la luz de la exequibilidad del precepto jurídico en mención, relacionada con la exigencia mínima de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, el cual, según quedó dicho, se reconoce como una medida progresiva que por tanto mejora las opciones para acceder a la pensión de invalidez por parte de los sujetos de derechos.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Novena de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente T- 3435346
Fecha de la providencia	18 de septiembre de 2012
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Tema principal	Obligaciones que asumen las entidades administradoras de riesgos profesionales y los empleadores frente a los trabajadores que sufren una pérdida de su capacidad laboral a raíz de un evento de origen profesional
Subtemas	La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez
Otros temas	Derecho a la Seguridad Social y Mínimo Vital
Norma Fundamento de la decisión	Ley 100 de 1993 Ley 1562 de 2012
Hechos relevantes	El señor José Darío Rojas Cárdenas, tiene 75 años y una pérdida de la capacidad laboral del 72.41%. Informó que el Seguro Social emitió la resolución 7060 del 21 de julio de 2010, en la cual le negó la pensión de invalidez, argumentando que pese a que la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad, este le aplica a las solicitudes que tengan una fecha de estructuración anterior al 1 de julio de 2009, debido a que, en el caso estudiado la fecha de estructuración es del 5 de octubre de 2008, no es posible aplicarle lo dispuesto en dicha sentencia.
Problema jurídico	A través de la acción de tutela, el señor José Lizardo Galeano pide que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la protección especial de las personas con discapacidad, el mínimo vital y el debido proceso, los cuales habrían sido vulnerados por su empleador, José Ricardo Segura Arévalo; la ARP Posi-

tiva y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, al no haberle reconocido su pensión de invalidez, a pesar de que sufrió un accidente de trabajo que le hizo perder el 68.10% de su capacidad laboral.

Consideraciones

No hacen falta mayores consideraciones para concluir que ARP Positiva era la responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez y todas las demás prestaciones asistenciales y económicas a las que tenía derecho el accionante por el solo hecho de haber perdido su capacidad laboral en un accidente de origen profesional. Al menos, mientras la eventual responsabilidad del empleador en la desafiliación se dirimía en las instancias judiciales correspondientes.

Lo cierto es que la discusión sobre el presunto error al realizar los aportes, sobre si se reportó o no la novedad de retiro y sobre el momento en que terminó la cobertura del SGRP no tenía por qué afectar la prestación de los servicios de salud que el accionante requirió una vez sufrió su accidente de trabajo, ni el pago de sus incapacidades, ni el reconocimiento de su pensión, a la cual tenía derecho una vez que su invalidez fue definida. Sobre todo, cuando el ordenamiento jurídico es tan claro acerca de la responsabilidad ineludible e inmediata que tienen las ARP en esa materia.

Bajo esa óptica, es viable reiterar que las ARP son las llamadas a responder por las prestaciones económicas y asistenciales que demanden sus afiliados cuando quiera que su salud se vea afectada debido a un evento de origen profesional, que no pueden evadir dicha obligación oponiendo pretextos de índole administrativa ni ninguna otra discrepancia no imputable al trabajador que cumple los requisitos para acceder a tales beneficios y que, en todo caso, las entidades conservan la opción de iniciar las acciones de recobro pertinentes, en los términos previstos por la ley y la jurisprudencia.

Es esta, entonces, la oportunidad para insistir en que la desafiliación unilateral del SGRP está proscrita del ordenamiento jurídico, no por una disposición legal expresa, sino a raíz del juicio que emitió en ese sentido esta corporación, al realizar el control de constitucionalidad de las expresiones del artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 que permitían la desafiliación automática en casos de mora.

Es pertinente recordar que, en aras de precisar el alcance de su decisión, la Corte advirtió de manera puntual que la desafiliación automática no solo es inconstitucional cuando la ARP la efectúa sin antes notificar al respecto al empleador y al trabajador, sino también, cuando ocurre *“estando vigente la relación laboral y existiendo afiliación previa a una ARP”, básicamente, porque “el incumplimiento del que no es responsable el trabajador no puede conducir a avalar de ningún modo la posibilidad de que la desafiliación se produzca”*.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia Reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Sexta de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente T- 748346
Fecha de la providencia	4 de septiembre de 2003
Magistrado ponente	Marco Gerardo Monroy Cabra
Tema principal	El derecho a la pensión de invalidez puede ser considerado como fundamental por conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, al mínimo vital, al estado de debilidad manifiesta y al trabajo
Subtemas	Pensión de invalidez - persona en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión
Otros temas	Derecho a la pensión de invalidez-mora en los aportes a salud al ISS
Norma Fundamento de la decisión	Constitución Política
Hechos relevantes	<p>El 20 de marzo de 1997, prestando servicio de vigilancia el accionante fue herido de gravedad por un disparo en el rostro que le atravesó la cabeza, y los médicos le dieron incapacidad durante 193 días.</p> <p>La Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó el 75% por pérdida de la capacidad física y mediante acta de junio 4 de 1998 le fue declarado el estado de invalidez a partir del 29 de marzo de 1997.</p> <p>El actor solicitó y radicó los documentos para la pensión de invalidez el 20 de enero de 1998 en el Instituto de Seguro Social de Bogotá.</p>

El Instituto de Seguro Social profirió Resolución N° 0276 el 19 de abril de 2000 que le niega la pensión de invalidez, por cuanto, en la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual, no aparece el pago de las cotizaciones correspondientes a los ciclos 9701, 9702 y 9703.

Solicita el accionante se ordene el pago de su pensión de invalidez desde el 1° de enero del 2002 a la fecha y los que se sigan causando hasta que se dicte sentencia en el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

Debe ser tutelado el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el mínimo vital de aquellas personas que por su estado de invalidez tienen derecho a tal concesión. Tales personas se encuentran en un estado de indefensión y limitación que merece una especial protección. Es muy difícil que alguien a quien se le ha reconocido el porcentaje de incapacidad laboral necesario para ser titular de una pensión de invalidez encuentre otro medio de subsistencia diferente a su mesada. Por tanto, las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y desempeñarse con la mayor idoneidad posible frente a estos casos de reconocimiento de pensión.

Así pues, someter a un litigio laboral al solicitante le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la emergencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato, como mecanismo transitorio de los derechos del solicitante de la tutela.

En este orden de ideas, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues *“la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación”* hacen que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio para garantizar el derecho a la seguridad social del peticionario y a su mínimo vital.

La Corte manifestó en la Sentencia T-497/02, lo siguiente:

“Cuando el beneficiario es un trabajador y el incumplimiento proviene de la mora patronal, aquél no puede verse perjudicado en la atención a su salud, pues según lo dispuesto en los artículos 161 en concordancia con el 22 de la Ley 100 de 1993, corresponde al patrono la obligación de pagar cumplidamente los aportes que le corresponde, aun en el evento en que no le hubiere efectuado al trabajador el descuento correspondiente, puesto que el empleador será responsable tanto del pago de su aporte como del aporte de los trabajadores a su servicio.”

En el caso bajo análisis, aplicando los principios de efectividad de los derechos y de igualdad, debe entenderse que para los efectos de la acción de tutela, el peticionario, se encuentra en estado de indefensión, ya que por su estado de salud, los otros medios de defensa no resultan idóneos para lograr lo pretendido, y por tal motivo, el no pago oportuno de la pensión de invalidez lo afecta en términos no susceptibles de ser contrarrestados por la decisión judicial ordinaria que, para su situación concreta, sería tardía e inútil, es necesario,

	<p>en este caso, evitar un perjuicio irremediable, pues al no hacerlo, se puede afectar la subsistencia, el mínimo vital y la atención en salud e integridad física del actor.</p> <p>Es por ello que se concederá la tutela al señor Luis Alfonso Urrego Puerto como mecanismo transitorio por afectarse el mínimo vital del accionante, si se tiene en cuenta que desde hace varios meses no recibe su mesada pensional.</p>
Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Novena de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente T- 1399273
Fecha de la providencia	7 de diciembre de 2006
Magistrado ponente	Clara Inés Vargas Hernández
Tema principal	La negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de bbva horizonte pensiones y cesantías S.A., A una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa
Subtemas	Principio de Progresividad en Seguridad Social
Otros temas	Régimen de Transición en Pensión de Invalidez-Inexistencia
Norma Fundamento de la decisión	Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	Manifiesta el actor de 45 años de edad, con VIH-SIDA y enfermedad reumatólogica degenerativa que son de curso progresivo e irreversible, que el día 15 de mayo de 1995, diligenció formulario de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por BBVA horizonte pensiones y cesantías S.A. Solicitada la pensión de invalidez en el 2004, fue remitido su caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la cual en

dictamen de 7 de octubre de 2004, determinó como porcentaje de pérdida de capacidad laboral el 70.90%, con calificación del origen como enfermedad común y fecha de estructuración de invalidez el 11 de agosto de 2004.

La sociedad administradora BBVA horizonte pensiones y cesantías S.A., el 28 de marzo de 2006 procedió a rechazar la solicitud de pensión de invalidez formulada por el actor acogiendo la normatividad existente a la fecha de la nueva estructuración de invalidez como lo es la Ley 100 de 1993, artículos 38 y 39 (texto original), antes de haber sido reformada la última disposición a través del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y posteriormente por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Dice que como fundamento a la negativa del reconocimiento a la pensión se indicó por la sociedad administradora que si bien acreditaba la condición de inválido conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, al tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, como lo es el 70.90%, no cumple el requisito previsto en el literal a) o b) del artículo 39 de la Ley [2], en su contenido original, por cuanto i) no se encontraba cotizando al régimen a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es 2 de agosto de 1997, ni tampoco ii) se registran aportes equivalentes por lo menos a 26 semanas del año inmediatamente anterior, como quiera que entre agosto de 1996 y agosto de 1997, sólo se registran aportes válidos en el mes de agosto de 1996.

Comenta el actor que en dicha comunicación además se le informa que puede hacer efectivo la devolución de saldos por invalidez, al tenor del artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico

Si resulta procedente la acción de tutela por la existencia de un medio de defensa judicial manifestado tanto por los jueces de instancia como por la entidad accionada y ii) sólo en el evento de que la Sala encuentre procedente la acción, deberá entrar resolver si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de BBVA horizonte pensiones y cesantías S.A., a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 797 de 2003 Ley 860 de 2003.

En el presente caso, dadas las circunstancias de gravedad y urgencia que padece el actor -invalidez superior al 50% por enfermedad mortal de VIH-SIDA, para la Sala resulta imperativa la procedencia directa y definitiva de la tutela por su condición de sujeto de especial protección constitucional (arts. 13 y 47 de la Constitución).

Los regímenes solidarios como el de ahorro individual con solidaridad del Sistema General de Pensiones deben sujetarse a los principios de solidaridad (personas de escasos ingresos) y de progresividad (prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección alcanzado en pensiones) que guarda relación con el derecho a la igualdad respecto al trato exclusivo que se debe dar a los sujetos de especial protección constitucional.

	<p>La Corte Constitucional dada la relevancia constitucional que tiene este asunto y su condición principal de juez garante de los derechos fundamentales debe proceder a la protección directa y definitiva de los derechos del actor por las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra y la calidad de sujeto de especial protección constitucional.</p>
Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Primera de Revisión
Tipo de providencia	Acción de Tutela (T)
Radicación	Expediente 3158985
Fecha de la providencia	25 de noviembre de 2011
Magistrado ponente	María Victoria Calle Correa
Tema principal	La procedencia de la acción de Tutela para proteger los derechos de quienes padecen de VIH-SIDA
Subtemas	Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina
Otros temas	Principio de inmediatez en Tutela
Norma Fundamento de la decisión	Constitución Política de Colombia
Hechos relevantes	El actor padece VIH/SIDA, enfermedad crónica, letal y de evolución progresiva hacia el deterioro, de carácter irreversible, y de pronóstico para entonces reservado. Fue diagnosticado con VIH el 31 de julio de 1997, cuando tenía 17 años, pero la enfermedad era asintomática por lo tanto no presentaba ningún tipo de problema que le impidiera trabajar.

A comienzos del año 2009 empezó el deterioro de su salud, lo que le impidió continuar trabajando normalmente, pues además del VIH padecía Linfoma Hodgkin (Cáncer Linfático) y Cáncer Hepático. A consecuencia de ello le fueron reconocidas incapacidades por 180 días desde abril de 2009 y, luego, remitido por su médico tratante a medicina laboral para la calificación de la invalidez. El 19 de noviembre de 2009 la vicepresidencia de pensiones, gerencia nacional de atención al pensionado del Instituto del Seguro Social, estableció una pérdida de la capacidad laboral del 66.15%, estructurada a partir del 24 de noviembre de 1998.

El 9 de noviembre de 2009 radicó petición para reconocimiento y pago de su pensión de invalidez por enfermedad común, y, el Instituto del Seguro Social Seccional Cundinamarca, mediante resolución No. 028707 del 27 de septiembre de 2010 negó tal solicitud. El Instituto argumenta en dicho acto que el actor, para el 24 de noviembre de 1998, fecha a partir de la cual se entendió estructurada la invalidez, no tenía semanas cotizadas, y conforme al artículo 39 de la Ley 100/93 necesitaba acreditar para esa fecha 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Afirma el accionante que el tiempo transcurrido desde la fecha fijada como de estructuración de la invalidez, 24 de noviembre de 1998, y la fecha del dictamen, 19 de noviembre de 2009, hay un tiempo de 11 años, durante los cuales estuvo laboralmente activo y alcanzó a cotizar 147 semanas, razón por la cual estima que en su caso el ISS debe tomar como fecha de estructuración de la invalidez, la de la calificación de su incapacidad, momento en que perdió su capacidad laboral en forma definitiva, pues así lo ordena el artículo 3 del decreto 917 de 1999, conforme el cual la fecha de estructuración es *“la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.”*

Señala que cumple holgadamente con la exigencia legal de las 26 semanas de cotización, si se toma como fecha de estructuración el 2009, año en el cual ya no pudo continuar trabajando en forma permanente y definitiva, pero que, si se toma la fecha del 24 de noviembre de 1998, como equivocadamente lo hace el Instituto demandado, no tendría las semanas cotizadas mínimas exigidas.

Problema jurídico

Corresponde establecer si el Instituto del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, al negarse a reconocer la pensión de invalidez, aduciendo que el afiliado no tenía 26 semanas cotizadas para la fecha de la estructuración de la misma, establecida de manera retroactiva, pese a que desde la fecha en que fue diagnosticado de los síntomas de VIH conservó su capacidad laboral hasta comienzos del año 2009, continuó aportando al sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral en noviembre 19 de 2009, alcanzando a cotizar 147 semanas.

Consideraciones

Las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto es ésta una enfermedad que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran y; que la pensión de invalidez, como expresión del derecho a la seguridad social, persigue *“compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”*; esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela.

Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

En virtud del principio de favorabilidad, consignado en el artículo 53 Superior que impone a los operadores jurídicos dar aplicación a las disposiciones que resulten más provechosas para los trabajadores en aquellos eventos en los que existan dudas sobre las normas que deben regular el caso concreto, y conforme al principio de progresividad predicable de los derechos sociales en general y en particular del derecho a la seguridad social, la Sala advierte que el Instituto del Seguro Social efectuó una aplicación incorrecta de la ley, toda vez que no tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante desde el 24 de noviembre de 2008, fecha en que se considera estructurada la invalidez, y el 19 de noviembre de 2009, fecha en que se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 66.15%. Con ello vulneró el derecho a la seguridad social del actor, entendido como derecho a la pensión de invalidez, produciendo en consecuencia una afectación ilegítima a sus derechos a la vida, la dignidad humana, a la seguridad social y comprometiendo su mínimo vital.

En razón de lo expuesto, esta Sala concluye que el Instituto del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales del señor AA, al negarle el derecho a la pensión de invalidez, a pesar de que cotizó las semanas mínimas requeridas, entre la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, y la fecha de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Quinta de Revisión
Tipo de providencia	Demanda de Inconstitucionalidad
Radicación	Expediente D-7488
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2016
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Tema principal	Al expedir la Ley 860 de 2003 en el artículo 1°, numerales 1 y 2, y que reformó el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, vulneró el principio de progresividad del derecho a la seguridad social, al modificar el número de semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de invalidez
Subtemas	Si el legislador, al modificar las condiciones para acceder a la pensión de invalidez introduciendo un requisito de fidelidad consistente en la exigencia de cotización del veinte por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, contraría la constitución, toda vez que el régimen anterior tan solo exigía: (a) que el afiliado que se encontrara cotizando al régimen hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o que el afiliado 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 produjera el estado de invalidez
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley 860 de 2003 Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	N.A.
Problema jurídico	Corresponde a esta Corporación establecer si la norma demandada resulta contraria al Ordenamiento Superior y a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y, en especial, si desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.
Consideraciones	<p>El costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad. En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.</p> <p>Las anteriores consideraciones llevan a concluir que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexecutable puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma.</p>

Salvamento de voto-aclaración de voto	Salvamento parcial de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio a la sentencia C-428 de 2009
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Costa Rica	
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	Acción de Inconstitucionalidad
Radicación	EXP:12-005848-0007-CO
Fecha de la providencia	4 de julio de 2012
Magistrado ponente	Castillo Víquez
Tema principal	Se solicita a la corte se pronuncie sobre los artículos 6 y 8 del reglamento de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social, en cuanto infringen los artículos 50, 51, 73 y 74 de la constitución política, sea por sus efectos, o por omisión
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Reglamento de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social
Hechos relevantes	Con fundamento en los artículos 8, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2, inciso b); 3, 13, 102 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el despacho consultante solicita a esta Sala que se pronuncie sobre los artículos 6 y 8 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto infringen los artículos 50, 51, 73 y 74 de la Constitución Política, sea por sus efectos, o por omisión. Duda de la constitucionalidad del artículo 8 toda vez que ésta, no prevé un mecanismo conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al no establecer parámetros de gradualidad para distintos tipos de incapacidad que de acuerdo a la ciencia y a la técnica pudieran reglamentarse y los correspondientes subsidios.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social tiene la potestad suficiente que se deriva de la autonomía administrativa y de gobierno para emitir la normativa regulatoria de los seguros sociales, lo que implica el poder de establecer requisitos y otros condicionantes atinentes al otorgamiento y disfrute de la pensión.

Por otra parte, también ha declarado esta Sala que no se requiere de una ley para tales regulaciones, por cuanto es claro que la misma Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social había regulado este derecho fundamental, delegación que recibe del artículo 73 de la Constitución Política. En consecuencia, no se puede afirmar que existe una prohibición a la Caja de definir administrativamente los requisitos y momentos para el otorgamiento de una pensión.

En el caso que nos ocupa, regulado constitucionalmente el derecho fundamental a la seguridad social, que se compone entre otros del principio de solidaridad, de universalidad, y acaecido el presupuesto fáctico para el otorgamiento de una pensión por invalidez, es decir, para quien alcance en términos absolutos el 66.66% de invalidez para procurarse un medio de subsistencia, entonces, la persona podría acceder a ese derecho (artículo 8 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte).

En este sentido, ante el antecedente de una declaratoria de invalidez permite avanzar hacia la protección solidaria de la sociedad. Pero conforme se ha establecido en otras legislaciones, para que una persona alcance ese derecho debe constatarse aquel supuesto calificado, además de la concurrencia de los otros requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento, de lo contrario podría convertirse en otro tipo de seguro, para personas que no han alcanzado aquel grado de incapacidad, ni cumplidos los requisitos basados en estudios actuariales.

Las normas entonces garantizan una igualdad de trato para aquellas personas que tienen un mismo antecedente. Por otra parte, si el fin es proteger a una persona que por su grado de enfermedad o cualquier otro acaecimiento le impide procurarse sus medios de subsistencia, entonces resulta en el criterio de esta Sala un fin legítimo, en el tanto proporcionaría los medios para que la persona no quede al desamparo social, y es el momento en el que operan los principios de solidaridad y de universalidad.

Salvamento de voto-
aclaración de voto

N.A.

Magistrado que salva
o aclara voto

N.A.

Providencia
de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	Acción de Inconstitucionalidad
Radicación	Expediente: 01-004713-0007-CO
Fecha de la providencia	8 de Agosto de 2001
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Denegatoria a solicitud de pensión por el régimen de invalidez por carecer de las cuotas necesarias de acuerdo a la edad del solicitante
Subtemas	Reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de Seguro Social Seguro de invalidez
Otros temas	Inexistencia de violación de los derechos fundamentales del recurrente al no otorgarle pensión por invalidez con un período menor de cotización de 3 años
Norma Fundamento de la decisión	Artículo 73 de la Constitución Política
Hechos relevantes	N.A.
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Con el artículo 6 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (impugnado) no se violenta el Convenio que se invoca en su artículo 57 y por tanto tampoco el numeral 7 en relación con el 48 de la Constitución Política, ya que la norma se conforma o ajusta con el párrafo 1° inciso a) del artículo 57 del Convenio 102 de la O.I.T.</p> <p>Tampoco se violenta el principio de igualdad, porque se trata de un régimen diferente a los otros que subsisten en nuestro Ordenamiento Jurídico y como tal contempla diferentes requisitos, sin que con la existencia de esos diversos regímenes se produzca una discriminación contraria al texto constitucional, según lo ha dicho Sala en sus precedentes, de forma que ante situaciones diferentes se justifican tratamientos diversos, siempre y cuando como en la especie resulten razonables, dado que obedecen a distintos mecanismos de sostenibilidad de cada uno de los sistemas de que se trate.</p> <p>Por otra parte, no se violenta este principio habida cuenta que si hay un derecho fundamental a la jubilación también lo es que al menos dentro de un régimen contributivo como lo es el de invalidez, ese derecho está sujeto a condiciones y limitaciones, que en el caso concreto sí se encuentran previstas por las normas que las reconocen y garantizan, y además resulten razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin, así como con criterios técnicos actuariales emitidos por el ente que administra el régimen. Lo anterior, partiendo de la premisa ya aceptada por la jurisprudencia constitucional de que la contribución forzosa mencionada en el artículo 73 constitucional prevé un régimen contributivo de seguridad</p>

social, el cual exige un mínimo de cotizaciones que permita la sostenibilidad del sistema, que es lo que en la especie ha procurado la Caja Costarricense de Seguro Social con la norma que se impugna, es decir, la sostenibilidad del régimen de pensiones y jubilaciones, pues como también lo ha dicho la Sala. (...) *“El principio esencial de los fondos jubilatorios, es el equilibrio que debe existir entre los ingresos y los egresos, que se determinan por cálculos actuariales periódicos”.*

Efectivamente, según consta en el expediente, es de conformidad con cálculos actuariales que se diseñó el sistema actual que ahora se impugna por la accionante, al determinarse la necesidad del cambio en el número mínimo de cuotas exigidos a fin de lograr un equilibrio entre ingreso y egreso, es decir, entre cantidad de cuotas aportadas y años de disfrute, lográndose una fórmula de tipo objetivo que lejos de perjudicar a los asegurados, les beneficia puesto que varían los requisitos de conformidad con la edad del beneficiario, de forma tal que entre menos edad tenga la persona al ser declarada inválida menos cuotas se le exigen, que en todo caso siempre es mucho menos al mínimo que exige el Convenio (artículo 57 párrafo 1° inciso a) del Convenio 102 de la O.I.T.).

En consecuencia, la Sala ha sentado ya una clara línea jurisprudencial sobre la naturaleza contributiva del régimen establecido en el artículo 73 de la Constitución Política.

Salvamento de Voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Tribunal del Trabajo
Sala o sección	Sección Cuarta
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	Expediente: 04-002091-0166-LA
Fecha de la providencia	30 de enero de 2007
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Otorgamiento pensión de invalidez con el cumplimiento de los requisitos
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma Fundamento de la decisión	Régimen de invalidez, vejez y muerte
Hechos relevantes	Solicita la parte actora se condene al ente demandado a otorgarle pensión de invalidez en los términos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, a pagar ambas costas de la acción y los intereses legales, calculados al tipo de cambio que señala el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a seis meses plazo, desde la presentación de la solicitud y hasta el efectivo otorgamiento del beneficio.
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Vistos los agravios formulados y una vez, que ha sido estudiado y discutido este asunto, es criterio unánime de los integrantes de este Tribunal, que no lleva razón la inconforme. Sobre el tema del rigir del beneficio, efectivamente, se ha dicho en forma reiterada, que el momento del estado invalidante de un ser humano, no es algo que se pueda establecer con exactitud, para poder decir a partir de tal o cual fecha, una persona se encuentra inválida y, por lo tanto, debe recibir la pensión.</p> <p>Por otro lado, también en estos casos, es una cuestión de criterio de los médicos examinadores. Lo que, para uno, puede ser que no esté inválido, otro puede considerar lo contrario, con el mismo cuadro clínico, entonces no es correcto pensar, que el paciente está inválido a partir del dictamen médico o a partir de la resolución administrativa, que le deniega el derecho, si desde que fue examinado la primera vez, tenía la misma dolencia incapacitante. De lo expuesto, se infiere que lo más justo y equitativo, es que se le conceda la pensión al interesado, desde el momento en que formuló la solicitud en sede administrativa, porque desde ese entonces ya se encontraba en condiciones de no poder trabajar o bien, desde el momento en que deje de trabajar, si aún lo estuviere haciendo.</p>

	Finalmente, se debe agregar, que no puede establecerse el rige del beneficio, desde la fecha del dictamen médico, porque en esa pericia forense no se dice expresamente, que el actor se encuentra inválido a partir de ese momento.
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salava o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Tribunal del Trabajo
Sala o sección	Sección Cuarta
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	Expediente: 02-002166-0166-LA
Fecha de la providencia	4 de marzo de 2005
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Pensión por invalidez, a partir de la solicitud que administrativamente gestione
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma Fundamento de la decisión	Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte
Hechos relevantes	Solicita la parte actora que en sentencia se condene al ente demandado a cancelarle una pensión por invalidez, a partir de la solicitud que administrativamente gestione, los intereses legales y ambas costas del proceso. El ente demandado contestó en forma negativa la acción, y opuso la excepción de falta de derecho. Solicita se declare sin lugar la acción, sin perjuicio de allanarse a la demanda, si el dictamen del organismo del médico forense fuere favorable a la parte actora.

Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Vistos los agravios formulados y una vez, que ha sido estudiado y discutido este asunto, es criterio unánime de los integrantes de este Tribunal, que lleva razón el inconforme, para modificar lo que viene dispuesto. Sobre el tema del rige del beneficio, efectivamente, se ha dicho en forma reiterada, que el momento del estado invalidante de un ser humano, no es algo que se pueda establecer con exactitud, para poder decir a partir de tal o cual fecha, una persona se encuentra inválida y por lo tanto, debe recibir la pensión.</p> <p>Por otro lado, también en estos casos es una cuestión de criterio de los médicos examinadores. Lo que, para uno, puede ser que no esté inválido, otro puede considerar lo contrario, con el mismo cuadro clínico, entonces no es correcto pensar, que el paciente está inválido a partir del dictamen médico o a partir de la resolución administrativa, que le deniega el derecho, si desde que fue examinado la primera vez, tenía la misma dolencia incapacitante.</p> <p>De lo expuesto, se infiere que lo más justo y equitativo, es que se le conceda la pensión al interesado, desde el momento en que formuló la solicitud en sede administrativa, porque desde ese entonces ya se encontraba en condiciones de no poder trabajar o bien, desde el momento en que deje de trabajar, si aún lo estuviere haciendo. Finalmente, se debe agregar, que no puede establecerse si rige del beneficio, desde la fecha del dictamen médico, porque en esa pericia forense no se dice expresamente, que el actor se encuentra inválido a partir de ese momento.</p>
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente: 13-000961-0505-LA
Fecha de la providencia	27 de septiembre de 2016
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Del momento a partir del cual debe ser concedida la pensión por invalidez
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 73 Constitución Nacional y Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte
Hechos relevantes	<p>El 19 de diciembre de 2012, el actor gestionó en sede administrativa para que se le concediera una pensión por invalidez, petición que le fue denegada definitivamente mediante resolución de la gerencia de pensiones, número 32.960, de las 8:15 horas del 2 de setiembre de 2013, al considerarse que no procedía fijar porcentaje de incapacidad alguno, hasta tanto se determinara la imposibilidad de curación.</p> <p>Ante esa decisión, formuló demanda para que se condenara a la Caja Costarricense de Seguro Social a otorgarle la pensión pretendida La representación judicial de la Caja contestó en términos negativos y opuso la excepción de falta de derecho. En primera instancia se ordenó a la demandada conceder el beneficio reclamado a partir de la fecha de la gestión administrativa o del momento posterior en que el demandante hubiera dejado de laborar. También se le condenó a pagar ambas costas y las personales se fijaron en ciento cincuenta mil colones. La parte demandada formuló recurso de apelación, pero el Tribunal confirmó lo resuelto.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>La Caja Costarricense de Seguro Social es la institución autónoma encargada, por disposición constitucional, de la administración y el gobierno de los seguros sociales (artículo 73). En el ejercicio de esa especial competencia puede establecer los parámetros que estime necesarios, en cuanto a los requisitos y condiciones de ingreso, permanencia y disfrute de los distintos regímenes, lo que se hace normalmente con base en estudios específicos; razón por la cual se ha legitimado su proceder de reglamentar dichas condiciones, estableciendo límites, siempre que estos resulten razonables y proporcionados. Por eso, en el artículo tercero de su Ley Constitutiva se indica que la Caja determinará reglamentariamente los requisitos de ingreso a cada régimen de protección, así como los beneficios y condiciones en que estos se otorgarán.</p>

La norma 19 de esa normativa, que regula el momento a partir del cual debe ser concedido el beneficio por invalidez, en forma expresa, señala: *“Los derechos rigen conforme a las siguientes reglas: 1) Invalidez: a) A partir de la fecha en que el asegurado sea declarado inválido por la Comisión Calificadora y haya dejado de laborar. b) A partir de la fecha que fije la resolución judicial cuando se trate de reclamos judiciales. c) El asegurado que sea declarado inválido por la Comisión Calificadora, iniciará el disfrute de la pensión a partir del momento en que termine de recibir subsidios del Seguro de Enfermedad y Maternidad. [...]”*. Así, se tiene que, en cuanto a la vigencia del beneficio jubilatorio, la norma transcrita contempla distintos supuestos, según sea que la pensión se conceda administrativa o judicialmente. En el aparte 1 a) se establece que los derechos basados en una pensión por invalidez rigen a partir de la fecha en que la persona asegurada sea declarada inválida por la Comisión Calificadora y haya dejado de laborar.

En consecuencia, se requiere la declaratoria de invalidez y el cese efectivo de labores. El inciso 1 b) hace referencia a la concesión de la pensión en la sede jurisdiccional, estableciéndose que el beneficio se concederá a partir de la fecha que fije la respectiva resolución judicial; sin embargo, también la concesión queda sujeta a los requisitos indicados anteriormente, pues el beneficio no puede concederse si no se ha declarado la invalidez aspecto técnico y médico y si la persona no ha dejado de laborar o de percibir subsidios. La pensión tampoco podrá concederse sino hasta que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos por la respectiva reglamentación. Los parámetros para fijar el momento a partir del cual se ha de conceder una pensión por invalidez pueden variar según las circunstancias y, por lo general, se ha dispuesto su concesión a partir de la correspondiente gestión administrativa cuando el estado de salud que originó la solicitud fue el mismo sobre el cual se dispuso luego la invalidez; desde la fecha de la valoración médica por la cual se reconoció la incapacidad o desde que realmente se haya dejado de laborar.

Por último, según el aparte 1 c), cuando la Comisión Calificadora establezca el estado de invalidez de la persona asegurada el disfrute de la pensión iniciará a partir de que se dejen de recibir los subsidios del Seguro de Enfermedad y Maternidad. Así, el criterio generalizado en sede judicial es el de conceder el beneficio jubilatorio desde la fecha de la gestión administrativa, pues se considera que en esta sede se analiza la legalidad o no del acto administrativo denegatorio de la pensión, y no a partir del dictamen médico; dado que, salvo casos de excepción que aquí no se evidencian, se estima que este último es un acto declarativo y no constitutivo del estado de invalidez. En el caso bajo análisis, el derecho se concedió a partir del 19 de diciembre de 2012, que fue el momento en que el actor formuló su reclamo administrativo. La recurrente pretende que el derecho se conceda a partir del 28 de febrero de 2014, que fue la fecha indicada por el Consejo Médico Forense.

No obstante, a pesar de la afirmación de este último órgano, la Sala considera que no se trata de una invalidez sobrevenida, que permita conceder el derecho a partir de un momento diferente al del reclamo en sede administrativa. Del estudio de las pruebas practicadas durante el proceso, resulta evidente que la invalidez del demandante se dispuso por su padecimiento de trastorno afectivo orgánico, que fue el mismo que invocó para reclamar la pensión ante la Caja.

	<p>En efecto, en la resolución denegatoria se estableció como padecimiento principal un trastorno depresivo recurrente, pero se indicó que no cabía fijar porcentaje de incapacidad alguno hasta que se determinara la imposibilidad de curación. En la demanda, el accionante adujo que tiene trastornos mentales y del comportamiento, con marcadas dificultades de tipo social e integración, como temores y fobias de difícil manejo. Como se indicó, fueron las mismas enfermedades referidas ante la Caja , las que fueron valoradas en sede judicial para declarar su invalidez.</p>
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclarar voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	Acción de Inconstitucionalidad
Radicación	Expediente N° 08-007188-0007-CO
Fecha de la providencia	12 de noviembre de 2008
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Transgresión del artículo 3 del reglamento de invalidez, vejez y muerte y del derecho a la seguridad social consagrado del ordinal 73 de la constitución política, así como el principio de razonabilidad
Subtemas	Protección constitucional e internacional de los derechos humanos de las personas con discapacidad
Otros temas	La protección otorgada por los seguros sociales y por los seguros de riesgos no son excluyentes
Norma fundamento de la decisión	Reglamento de invalidez, vejez y muerte Artículo 73 de la Constitución Política

Hechos relevantes

El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte” de la Caja Costarricense de Seguro Social, específicamente en cuanto señala *“En el caso de pensiones por invalidez o sobrevivientes, proceden las mismas siempre y cuando el asegurado o beneficiarios no tengan trámite ni reciban pago de prestaciones en dinero en virtud de incapacidades, ya sean temporales o permanentes o bien rentas, producto de su cobertura en el seguro de riesgos profesionales, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 4, 18 y 193 del Código de Trabajo, así como cuando se trate de un accidente de tránsito regulado por la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres, la contingencia de la invalidez será asumida por la Caja una vez que se agote el monto de la póliza correspondiente; aspectos que serán demostrados por documento oficial emitido por el Instituto Nacional de Seguros. Lo anterior con fundamento en el artículo 73 de la Constitución Política de la República.”*

En criterio del accionante, la norma impugnada violenta el derecho a la seguridad social, el principio de razonabilidad, la dignidad humana y excede la potestad reglamentaria de la CCSS al establecer una limitación al acceso a la pensión por invalidez, afectando a personas discapacitadas que cumplan con todos los requisitos establecidos, pero que reciben indemnización por seguros de riesgos profesionales o seguros en materia de tránsito, en cuanto indica que se debe agotar la póliza correspondiente para que la CCSS proceda a brindar la pensión por invalidez.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

La Sala coincide con el criterio brindado por la Procuraduría General de la República, en el sentido de que la norma impugnada es efectivamente inconstitucional. El tema del origen y características del régimen costarricense de seguridad social ha sido desarrollado en múltiples sentencias de la Sala, en las que se ha dicho que:

“El propósito del constituyente al diseñar el sistema de seguridad social en nuestro país fue garantizar a todos los ciudadanos que el Estado, a través de la Caja Costarricense de Seguro Social, les otorgaría al menos los servicios indispensables en caso de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte. El artículo 73 de la Constitución Política, interpretado armónicamente con el artículo 50 ídem, consagra el Derecho de la Seguridad Social. Este derecho supone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos de manera que garantice la asistencia y brinde las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad para preservar la salud y la vida.

El ámbito subjetivo de aplicación del derecho de la seguridad social incorpora el principio de universalidad, pues se extiende a todos los ciudadanos, con carácter de obligatoriedad.

El ámbito objetivo parte del principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en tanto se produzcan efectivamente. Además, incorpora los principios de suficiencia de la protección, según módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

Los artículos 50 y 73 de la Constitución Política, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, interpretados de manera armónica, establecen el derecho a la seguridad social en beneficio de todos los trabajadores, informado en los principios de universalidad, generalidad, y suficiencia de la protección. Evidentemente, la prestación de tales servicios está condicionada a la existencia de algunos requisitos mínimos, pero básicos y necesarios para la subsistencia del sistema, los que, sin embargo, deben ser coherentes con los principios antes mencionados.

El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, reconocido por el Estado costarricense cuando el constituyente derivado incorporó en la Constitución Política de 1871, el capítulo de las Garantías Sociales, que posteriormente fue confirmado en el proceso constituyente de mil novecientos cuarenta y nueve. El respeto a este derecho impide a la Caja Costarricense de Seguro Social hacer exclusiones arbitrarias en relación con la cobertura del seguro de salud, pues cualquier tipo de discriminación en ese sentido, significaría desconocer los principios que integran el Derecho a la Seguridad Social, y vaciarlo de su contenido mínimo.” (Sentencia número 2004-08013 de las 16:23 horas del 21 de julio del 2004.)

Por su parte, refiriéndose concretamente al tema de la protección especial que ameritan las personas que sufren de alguna clase de discapacidad, se ha dicho también:

- **Protección Constitucional e Internacional de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad**

Nuestra Constitución Política en su artículo 51 le manda a los poderes públicos brindarle una protección especial a los enfermos desvalidos, obligación que, obviamente, debe traducirse en prestaciones efectivas implementadas y desarrolladas progresivamente. (...) En el plano del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Voto No. 11550-04 de las 11:46 hrs. de 15 de octubre de 2004, este Tribunal Constitucional.”

- **Protección en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las personas con discapacidad**

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen diversos instrumentos, incluso rubricados por nuestro País, tendentes a proteger a las personas con alguna discapacidad tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975, resolución 3447 (XXX), la cual establece, entre otros derechos de este grupo en desventaja, los siguientes: 3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana (...) el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible, 5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible, 7.

El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso (...) y 9. El impedido tiene derecho a vivir en el seno de su familia (...). La Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para las personas con discapacidad en el Área Iberoamericana del 30 de octubre de 1992, establece, de forma clara y contundente, que toda política integral y coherente para personas con discapacidad debe aminorar sus consecuencias socioeconómicas y que las personas con discapacidad tienen derecho a su seguridad económica, un nivel de vida digno y a vivir, preferentemente, en el seno de su familia (Punto 1 objetivos). Esta declaración regional, en el aparte relativo a la Protección económica y social, estatuye lo siguiente. Las personas discapacita-

das tienen derecho a la seguridad económica, a la atención de sus necesidades sociales y a un nivel de vida digno. La garantía de estos derechos es una responsabilidad irrenunciable del Estado (...). La protección económica y social tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidades el disfrute de un nivel digno de calidad de vida y la cobertura de sus necesidades básicas y específicas, por medio de ayudas económicas y de servicios sociales. Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobadas en la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993, estatuyen en el artículo 8, relativo al 'Mantenimiento de los ingresos y seguridad social', párrafo 3, que Los Estados deben velar asimismo por que las personas que se dediquen a cuidar a una persona con discapacidad tengan un ingreso asegurado o gocen de la protección de la seguridad social, el numeral 9 referente a la Vida en familia e integridad personal, dispone que 1.

Las personas con discapacidad deben estar en condiciones de vivir con sus familias (...). Por último, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad del 7 de junio de 1999, en su Artículo I, entiende por discriminación a una persona con discapacidad cualquier exclusión que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; de la misma forma, en su Artículo III preceptúa que para lograr los objetivos, los Estados parte dentro de los cuales figura Costa Rica deben suministrar a las personas con discapacidad los servicios globales para asegurarles un nivel óptimo de calidad de vida. Es evidente, que tales garantías y mecanismos de protección establecidos en el concierto internacional se refuerzan cuando se trata de personas que padecen de una discapacidad profunda o aguda.

A los instrumentos internacionales señalados en el Voto No. 11550-04 de este Tribunal, es menester agregar la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y su protocolo (aprobada por la Resolución de la Asamblea General 61/106 de 13 de diciembre de 2006), abierta a firmas a partir del 30 de marzo de 2007. En el preámbulo (punto l) de ese instrumento se reconoce la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo; destaca (punto t) (...) la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad' y estima (punto x) (...) que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones. Dentro de los principios de la Convención se enuncia en el artículo 3, inciso a) El respeto de la dignidad inherente a las personas con discapacidad.

Finalmente, el artículo 28 referido al Nivel de vida adecuado y protección social, establece en su párrafo 1° que Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuada para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

Por su parte, el párrafo 2º, incisos a) y c), del numeral supracitado señalan que, entre las medidas para proteger el derecho de las personas discapacitadas a la protección social, se debe asegurar el acceso '(...) a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza y a estas personas y sus familias, que vivan en situaciones de pobreza, (...) a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad (...)’.

Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente: 14-000769-0505-LA
Fecha de la providencia	10 de junio de 2016
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Del momento a partir del cual debe ser concedida la pensión por invalidez
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 73 Constitución Nacional y Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte
Hechos relevantes	<p>El actor solicitó pensión por muerte ante la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual le fue denegada mediante Resolución número SSJF-400391955-D-IVM del 21 de julio de 2014, suscrita por el Departamento de Pensiones de la Sucursal de San Joaquín de Flores, de la Caja Costarricense de Seguro Social.</p> <p>La denegatoria de la pensión se fundamentó en que el actor no alcanzaba el porcentaje de pérdida de capacidad orgánica reglamentaria para ser acreedor de una pensión por orfandad según al artículo 12, inciso c) del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte. En vista de que a la parte accionante le fue dene-</p>

gada su solicitud en sede administrativa por considerarse que no se hallaba inválido, este se vio en la necesidad de acudir a la vía judicial para el reclamo de sus derechos. En esta sede, se condenó a la demandada a reconocerle al actor una pensión por muerte, a partir de la fecha de solicitud administrativa, sea a partir del 21 de noviembre de 2013. Ahora bien, el apoderado general judicial de la parte demandada reclama lo referente a la fijación de la fecha del rige de la pensión.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

En sede judicial, el criterio imperante es el de conceder el beneficio desde la fecha de la gestión administrativa (en tanto en que en esta sede se analiza la legalidad del acto administrativo denegatorio de la pensión), y no a partir del dictamen médico legal que determina el estado de invalidez.

Esta Sala ya ha señalado anteriormente (votos 90-2015, 50-2015 y 1073-2014) que los dictámenes médico legales no tienen carácter constitutivo del estado de incapacidad, sino que dan cuenta de la patología que aqueja al paciente, por lo cual, considerando los antecedentes en el caso concreto, no es procedente otorgar la pensión a partir de dicha pericia médica, sino desde la presentación del reclamo administrativo. La valoración de las probanzas en esta materia se rige, por las reglas de la sana crítica -artículo 493 del Código de Trabajo. No existe ninguna disposición que imponga un sistema de valoración preferente o vinculante, para los dictámenes técnicos que emiten las autoridades del organismo médico legal, aunque resulta indudable el carácter de prueba técnica que revisten esas valoraciones técnicas por tratarse de peritos oficiales artículo 55 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

Las pericias médicas como tales son una guía para los juzgadores y no pueden imponerse a la decisión de quienes juzgan, aunque deben ser tomadas en cuenta como criterios orientadores (en materia laboral la prueba se valora según los principios de la sana crítica de conformidad con el voto n° 4448-96 de la Sala Constitucional de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996).

De manera que, quien juzga debe hacerlo en atención a lo dispuesto en las valoraciones médicas y demás pruebas constantes en el expediente.

En el caso concreto, el Tribunal indicó que el beneficio ha de concederse a partir de la gestión administrativa, lo cual es impugnado por el representante de la Caja, considerando que en el dictamen médico legal CON 2015-1197 se estableció que: *"(...) en los términos del régimen de Pensión Por Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, este Consejo Médico Forense estima que el aquí actor MARIO JORGE CAMACHO LIZANO SÍ ESTÁ INVÁLIDO.*

Se encuentra inválido desde el 01 de diciembre del 2014, fecha en la que fue valorado en la Sección Medicina del Trabajo y se estableció su estado de invalidez." Si bien el dictamen determina como fecha probable de la invalidez la de la valoración médica, lo cierto es que no se puede considerar como prueba definitiva de que se trataba de una invalidez sobrevenida pues ni de esa probanza ni de ninguna otra se puede extraer que la invalidez haya sido consecuencia de un hecho posterior a la fecha de petición de la pensión. Desde la gestión inicial en aquella sede, don Mario tenía los padecimientos que llevan a declarar su invalidez (ver folio 90).

	<p>Por ello, resulta incorrecto pretender, como lo argumenta la representación de la demandada, fijar el rige desde que la Sección de Medicina del Trabajo valoró al actor el 01 de diciembre de 2014. En atención a los padecimientos que se constatan del propio historial médico, se estima que lo procedente es aplicar el criterio general que impera en esta materia, pues no existen otros elementos probatorios para concluir, que su invalidez sea producto de un estado de salud que desmejoró de manera importante posteriormente al momento en que gestionó en la vía administrativa. Con base en ese razonamiento resulta acertado lo sostenido por el ad quem.</p>
Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente: 15-000243-0505-LA
Fecha de la providencia	4 de marzo de 2016
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Autoridad judicial solo puede revisar la conformidad con el ordenamiento del acto declarativo o denegatorio dictado por la institución aseguradora
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Reglamento de invalidez, vejez y muerte.
Hechos relevantes	El demandante, el 21 de abril de 2015, relató que empezó a cotizar para el régimen de pensiones de la demandada en enero de 1982, y al momento de interponer la demanda, ya había aportado 276 cuotas y trabajado treinta y tres años. Expuso que para tener derecho al beneficio debía tener al menos 240 cuotas y 20 años de servicio, por lo que al haber cumplido sobradamente los requisitos, tiene derecho a la postergación.

El 13 de noviembre de 2014 decidió iniciar los trámites administrativos para obtener la pensión y para ello autorizó a la señora María Adelaida Salas Morena, pero en la sucursal de la accionada en Santo Domingo, la gestión no prosperó porque ni siquiera le entregaron el formulario de solicitud para inicio del trámite. Esa respuesta negativa la recibió tanto el 11 de febrero como el 9 de abril de 2015, lo que le obligó a establecer este proceso, ya que, en esas fechas, funcionarios de la accionada hicieron una proyección provisional de fecha de consolidación de derechos de pensión y determinaron que no podía pensarse, pues tiene 51 años y requiere cumplir 62 y alcanzar 300 cuotas. Solicitó que en sentencia se condene a la accionada a otorgarle la pensión por haber aportado las cuotas suficientes para obtener el beneficio, su postergación, los daños, perjuicios y daño moral.

La apoderada general judicial de la accionada contestó en los términos del escrito presentado al Juzgado el 27 de mayo de 2015, señaló que el actor no ha presentado solicitud alguna de pensión a la Administración y según lo relatado por él, no cumple con los requisitos de edad ni cotizaciones mínimas para acceder al beneficio que pretende. Solicitó se declare sin lugar la demanda y se condene al actor al pago de ambas costas.

El Juzgado, por sentencia N.º 101213 declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenó al gestionante al pago de ambas costas.

La parte vencida apeló lo resuelto pero el Tribunal por sentencia N.º.376-01-15 de confirmó el fallo.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

A estrados judiciales el demandante se apersonó y reclamó el otorgamiento de una pensión por invalidez, sin aportar ni existir en ese momento (21 de abril de 2015) pronunciamiento de la entidad demandada sobre solicitud alguna en ese tema.

El demandante deja ver que la demandada ni siquiera le permitió solicitar la pensión porque se negó a entregarle a la persona que autorizó para esos trámites, el formulario de gestión administrativa. Aportó como pruebas estudios de reporte de cuotas y dos proyecciones de fecha de consolidación de derechos. Ninguno de esos documentos sustituye una resolución administrativa denegatoria de una gestión de pensión. La Sala Constitucional en el voto N.º 15487-2006 de las 10:08 horas del 25 de octubre de 2006, estableció que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa para recurrir a los tribunales, también lo es que las autoridades juzgadoras no pueden realizar los actos que le son propios a la administración, y por mandato constitucional, es la Caja Costarricense de Seguro Social la institución que administra esos Seguros. Las autoridades judiciales lo que hacen es revisar la denegatoria de la pensión en sede administrativa, es decir, para actuar debe existir un pronunciamiento previo de la entidad aseguradora.

Así lo ha establecido esta Sala entre otras, en el voto n.º 878 de las diez horas y treinta y ocho minutos del 4 de septiembre de 2009, en el que se dijo: El otro tema al que es necesario referirse es el relacionado con el agotamiento de la vía administrativa. El procedimiento administrativo ante las autoridades de la Caja, para solicitar un beneficio derivado del régimen de la seguridad social que administra esa institución, constituye el trámite necesario para el reconocimiento y declaración del derecho. De acuerdo con el artículo 1º la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social es esa institución la encargada de aplicar el régimen de beneficios que otorga el régimen de seguridad social que le ha sido encomendado.

El procedimiento dispuesto para tal fin, en los reglamentos respectivos, se encuentra expresamente excluido de la aplicación de la Ley General de la Administración Pública (artículo 367 de esa ley, en relación con el Decreto Ejecutivo. 9469-P de 18 de diciembre de 1978).

Es esa institución ante la cual los asegurados deben gestionar la declaratoria del derecho; lo que no obsta la posibilidad de acudir a las instancias judiciales con el objeto de que se revise, dado el caso, la legalidad del acto denegatorio. Distinta es la naturaleza del agotamiento de la vía administrativa, derivación del principio de auto tutela administrativa, mediante el cual se concebía a favor de la Administración la oportunidad de revisar en esa misma sede, la legalidad de sus actos. Este otro es el trámite que la Sala Constitucional anuló en el voto n.º 15.487-06 de 17:08 horas de 25 de octubre de 2006, al declarar inconstitucional el párrafo 2º del artículo 402 del Código de Trabajo en cuanto establecía la obligación de agotar previamente la vía administrativa cuando se tratara de reclamos contra el Estado o contra sus instituciones.

La inexistencia ahora, de la obligación del administrado de otorgar a la Administración la posible revisión de sus actos, no puede interpretarse como un traslado de funciones por el que los órganos jurisdiccionales sustituyan la función administrativa. El acto declarativo del derecho o la denegación de éste, es función natural de la institución aseguradora; lo que compete a las autoridades judiciales es la revisión de su conformidad con el ordenamiento jurídico”.

Hechas estas acotaciones se debe señalar que, en el caso en estudio, la ausencia de un pronunciamiento sobre el derecho pretendido por parte de la institución demandada, imposibilita a las personas juzgadoras, pronunciarse sobre un acto administrativo que al momento de trabarse la litis no existía y como el mismo demandante reconoce, ni siquiera se había presentado a la Administración la solicitud de otorgarle el beneficio. Sobre la no facilitación del formulario para hacer la solicitud, si bien una conducta como esa puede constituir una grosera limitación al derecho fundamental de la jubilación, en autos no existe prueba de que eso haya acaecido y por no tratarse de una acción tendiente a la comprobación de la existencia de una relación laboral, no puede aplicarse la presunción de veracidad que da el artículo 18 del Código de Trabajo, de tal forma que la acreditación del dicho del petente debía ser comprobado por quien lo alegó. Con respecto a la indicación de que la solicitud de pensión es por invalidez, pero en realidad lo es por vejez y que se señaló que tenía 246 cuotas, pero en realidad era 276, son errores materiales que no invalidan para nada el fondo del proceso, pues de la lectura de la sentencia se evidencia con claridad qué tipo de pensión es la que se solicitó vejez y la que se deniega y el número de cuotas es irrelevante por la forma como se está denegando la acción. Por lo dicho debe confirmarse la sentencia recurrida.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente: 14-000103-0694-LA
Fecha de la providencia	2 de marzo de 2016
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Otorgamiento a partir de que se inició la gestión administrativa y no con el dictamen médico legal que lo decreta
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Reglamento de invalidez, vejez y muerte
Hechos relevantes	<p>El 10 de febrero de 2012, el actor gestionó ante la CCSS una pensión por invalidez del Régimen No Contributivo, aduciendo tener una úlcera en la pierna izquierda.</p> <p>El 20 de febrero de 2014, la Gerencia de Pensiones de la Caja declinó el beneficio, argumentando que el petente no alcanzaba el porcentaje de pérdida de capacidad reglamentaria.</p> <p>El 1º de abril de ese año, el actor interpuso una demanda contra la institución aseguradora, en la que aseveró: “Desde hace seis años he venido padeciendo físicamente de dolores, úlceras y enfermedades de mi pierna izquierda, dolor en la pierna, se rompe la piel y me salen líquidos”. Exigió que la CCSS le diera</p>

una pensión por invalidez no contributiva de forma retroactiva, más los intereses legales sobre las mensualidades vencidas.

La contestación fue negativa y se opuso a la defensa de falta de derecho. Se externó que al accionante se le rechazó la prestación porque, según la Comisión Médica del Estado de Invalidez, no llegaba al nivel de invalidez del 66% establecido en el ordinal 6 inciso b) del Reglamento.

Problema jurídico

N.A.

El numeral 19 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS estatuye: *“Los derechos rigen conforme a las siguientes reglas: 1) INVALIDEZ: a) A partir de la fecha en que el asegurado sea declarado inválido por la Comisión Calificadora y haya dejado de laborar. b) A partir de la fecha que fije la resolución judicial cuando se trate de reclamos judiciales (...).”*

En el sublitem, en vista de que a la parte accionante le fue declinada su solicitud en sede administrativa por estimarse que no se hallaba inválida, esta se vio en la necesidad de acudir a la vía judicial para el resguardo de sus derechos, por lo que nos encontramos ante el segundo supuesto de la norma. Para efectuar la fijación, ha de tomarse en cuenta el momento en que la persona se encuentre en las condiciones de hecho previstas en la ley para recibir el beneficio. En distinta línea de pensamiento, la apreciación de la prueba en esta materia se rige por las reglas de la sana crítica -precepto 493 del Código de Trabajo y pronunciamiento n.º 4448 1996 de la Sala Constitucional.

No existe ninguna disposición que contemple un sistema de valoración preferente o vinculante para los dictámenes técnicos que emiten las autoridades del organismo médico legal, aunque resulta indudable el carácter de prueba técnica que revisten esas valoraciones, por tratarse de peritos oficiales canon 55 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Aunque las pericias médicas son una guía para los juzgadores y no pueden imponerse a la decisión que adopten, tienen que ser tomadas en cuenta como criterios orientadores.

De manera que quien juzga ha de hacerlo en atención a lo consignado en los dictámenes médicos y las demás probanzas constantes en el expediente. Aunado a lo anterior, este Despacho ha sostenido reiteradamente que los dictámenes médico legales no poseen un carácter constitutivo del estado de incapacidad, sino que dan cuenta de la patología que aqueja al paciente (o sea, son meramente declarativos).

Salvamento de voto- aclaración de voto

N.A.

Magistrado que salva o aclara voto

N.A.

Providencia de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente: 12-001733-1102-LA
Fecha de la providencia	5 de febrero de 2016
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Pensión por invalidez del régimen no contributivo de la CCSS, desde la fecha en que se solicitó en sede administrativa
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma Fundamento de la decisión	Ley n° 7125 parálisis cerebral y su reforma - Ley 8769
Hechos relevantes	<p>La actora solicitó una pensión vitalicia al amparo de la Ley 7125, por cuanto nadie les da trabajo debido a sus problemas de salud, su baja escolaridad y su alto riesgo social. Indicó ser una persona con discapacidad por padecer mielomeningocele L3 y otros padecimientos crónicos e irreversibles.</p> <p>La CCSS contestó indicando que no se había agotado la sede administrativa y que, en todo caso, la actora no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2 de la Ley 7125 "Pensión Vitalicia para las personas que padecen parálisis cerebral profunda", modificada por la Ley 8769, ni los artículos 5 y 17 del Reglamento del Régimen no contributivo. Esto por cuanto la única necesidad insatisfecha es un colchón ortopédico que tiene un valor aproximado de ciento veinte mil colones, lo cual podría cubrirse con una sola cuota de la pensión, por lo que no tendría sentido mantenerla.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>De la prueba existente se extrae que la actora sí cumple con los requisitos exigidos por la ley, de manera que lo resuelto por el Tribunal es acorde con el elenco probatorio incorporado al expediente.</p> <p>Si se analiza la situación de manera integral, se llega a la conclusión de que la actora carece de la posibilidad de generar algún tipo de ingreso permanente por sí misma y más bien, depende de la buena voluntad de la gente que la rodea para poder satisfacer sus necesidades básicas y las de quienes dependen de ella, por lo que su situación socioeconómica definitivamente amerita el otorgamiento del beneficio solicitado.</p> <p>Ahora, dado que esta situación viene incluso desde que interpuso la solicitud en sede administrativa, la pensión otorgada debe regir a partir de esa fecha, como lo indicó el Tribunal. Esto se refleja en el informe social elaborado por la demandada, por cuanto en éste se hizo ver el faltante de dinero que tenía la señora solicitante para cumplir, con sus exiguos ingresos, los compromisos</p>

	<p>económicos mes a mes, por lo que no es cierto que la precaria situación sea reciente (más bien en la actualidad cuenta con el ingreso del alquiler del cuarto de su casa, con el cual no contaba antes).</p> <p>Además, si bien se tiene plena conciencia de que la Administración Pública debe sujetarse al principio de legalidad, lo cierto es que también tiene potestades para analizar adecuadamente las solicitudes de los administrados que se presentan para su resolución en su ámbito de competencia, por lo que, en este caso, al haber denegado la pensión a esta señora a pesar de tener conocimiento de que los ingresos no le alcanzaban para satisfacer ni siquiera sus necesidades mínimas, no demuestra la buena fe alegada en el proceso, donde se ha insistido en la ausencia de derecho para ser beneficiaria de aquello que solicita.</p>
Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Recurso de Hecho
Radicación	L. A. M. Y A. R. B. en representación de D.R. A. en la Causa R. A. D. C/ Estado Nacional
Fecha de la providencia	4 de septiembre de 2007
Magistrado ponente	Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco
Tema principal	Ausencia de los requisitos para acceder al beneficio de la pensión por invalidez de una niña con nacionalidad extranjera
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 75 de la Constitución Nacional, Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre. Decreto 432/97

Hechos relevantes	<p>La actora, de nacionalidad boliviana, nacida el 8 de agosto de 1989, y que obtuvo su radicación en Argentina con posterioridad a su ingreso en 1999, padece de una incapacidad del ciento por ciento de carácter congénito, desde su nacimiento. En tales condiciones, ante la negativa de las autoridades administrativas a concederle la pensión por invalidez prevista en el art. 9 de la ley 13.478 (y sus modificatorias), por no contar con la residencia mínima de 20 años requerida para los extranjeros por el art. 1.e del anexo I del decreto 432/97 (texto originario), reglamentario de aquél, inició la presente acción de amparo invocando la inconstitucionalidad de este último precepto, con base en violentar diversos derechos protegidos por la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales mencionados en el art. 75.22 de ésta.</p> <p>El fallo adverso de primera instancia fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al desestimar el planteo señalado. Sostuvo el a quo, que la facultad de otorgar pensiones que concede al Congreso de la Nación el art. 75.20 de la Constitución Nacional está sometida a la total prudencia y discreción de aquél, resultando los requisitos que establezca un acto de política legislativa no justiciable. Agregó, que la norma impugnada, al contemplar distintos requisitos según se trate de argentinos o extranjeros, no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad, pues no viola el art. 16 de la Constitución Nacional que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no incurra en arbitrariedad o en una ilegítima persecución de personas o grupos.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Que, en este orden de ideas, por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los citados textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud, Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15, sus citas y otros), y cuya garantía, mediante Acciones positivas", resulta una "obligación impostergable" de las autoridades públicas (ídem, p. 3239, considerando 16).</p>
Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Cámara Federal de la Seguridad Social
Sala o sección	Sala 2
Tipo de providencia	Sentencia Definitiva
Radicación	Causa N°12983/2015
Fecha de la providencia	N.A.
Magistrado ponente	Emilio Lisandro Fernández
Tema principal	Denegación de jubilación por invalidez por no cumplir con los requisitos
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley 13.478 Constitución Nacional Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre
Hechos relevantes	<p>El dictamen de la Comisión Médica Central determinó que el peticionante presenta un porcentaje de incapacidad del 8.55% a los fines previsionales, por lo cual denegó el beneficio al no reunir los requisitos exigidos en el artículo 48, inciso a) de la ley 24.241.</p> <p>Conforme surge a fs. 64 de autos, el Tribunal dispuso la remisión de las actuaciones al Cuerpo Médico Forense.</p> <p>Del informe del perito médico surge que el titular presenta hipoacusia perceptiva, R.V.A.N. Grado II/III, monocular reeducado que, aplicando el factor complementario de nivel educativo y el factor compensador, le genera una incapacidad del 60,09% de la TO. Se informa que dicha incapacidad es incompatible con las tareas denunciadas (operario textil).</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Conforme a la doctrina sentada en autos: "HORMAECHE PARDO, RAFAEL S/ Jubilación por Invalidez" sent. Del 26/3/91 en el sentido de que "La existencia de una minusvalía del 66% no es un requisito ineludible para que sea concedida la jubilación por invalidez y puede ser dejada de lado por los magistrados judiciales al ponderar las demás condiciones económico sociales del sujeto, tales como el tipo de tareas y la repercusión que tienen las afecciones en su desempeño laboral."</p> <p>Dicho criterio aún se sostiene en el régimen establecido por la ley 24.241, al expedirse la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Castillo Teófilo Marcelino C/ ANSES S/ Jubilación por invalidez (sent. Del 05/02/08) en el cual sostuvo que la exigencia del 66% de minusvalía física no debe ser tomada de manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional.</p>

Si bien el médico consultado no establece el porcentaje de incapacidad indicado para acceder al beneficio, la normativa vigente no descarta la posibilidad de que incapacidades de menor grado sean en algún caso relevantes para declarar la invalidez total en los términos de la ley previsional. Ello porque la incapacidad total debe valorarse con relación a la aptitud profesional de cada persona, teniendo en cuenta que en materia de previsión o seguridad social es esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (C.S.J.N p.454 XX PENNA BORES, Lucas Silvano c/Gob. Nacional. M. de Comercio y otros sent. Del 28/7/87).

Nos enseña la doctrina que la invalidez es un estado o situación de hecho que origina la protección previsional frente a la acción o interacción de una o más formas de incapacidad legalmente previstas (Brito Peret y Jaime, "Régimen Previsional Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones", pág. 286), por lo que en el caso que nos ocupa no corresponde efectuar un análisis riguroso de las leyes previsionales, dejando de lado la situación concreta y particular".

A ello cabe agregar que la C.S.J.N. en la causa Valdez Ángel Miguel c/ Siembra A.F.J.P.s/ retiro por invalidez" sent. de fecha 23/11/04, ha dicho que "en materia de jubilación por invalidez no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, aseveración válida aún en el marco del sistema integrado de jubilaciones y pensiones (conf. Fallos: 323:2235), máxime frente al deber de actuar con extrema prudencia que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones vinculadas a la materia previsional (Fallos: 310:1000; 315:376, 2348, 2598, 319:2351, entre otros), debiendo considerarse especialmente la posibilidad de reinserción laboral y la índole de las actividades desarrolladas.

Por último, cabe agregar que en numerosas oportunidades la Corte ha manifestado que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y el apego excesivo de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que deben ser juzgadas las peticiones vinculadas con la materia previsional (Fallos: 308:567; 310:2159; 313:79; y 247 y 323:2235, entre otros).

En consecuencia, entiendo que una interpretación exegética del texto legal llevaría a dejar en total desamparo a una persona que no está en condiciones de procurarse el sustento diario, y que, por ello no puedo propiciar, sino que se revoque el dictamen de la Comisión Médica Central, teniendo por acreditada la incapacidad requerida para el otorgamiento del beneficio en cuestión.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Cámara Federal de la Seguridad Social
Sala o sección	Sala 2
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	Fallo 323:2235
Fecha de la providencia	3 de julio de 2014
Magistrado ponente	Luis René Herrero Nora Carmen Dorado Emilio Lisandro Fernández
Tema principal	Jubilación por invalidez sin el lleno de los requisitos
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley 24.241
Hechos relevantes	<p>El dictamen de la Comisión Médica Central determinó que el peticionante presenta un porcentaje de incapacidad del 42,75% a los fines previsionales, por lo cual denegó el beneficio al no reunir los requisitos exigidos en el artículo 48, inciso a) de la Ley 24241.</p> <p>Conforme surge a fs. 46 de autos, el Tribunal dispuso la remisión de las actuaciones al Cuerpo Médico Forense.</p> <p>Del informe del perito médico surge que el titular presenta incapacidad originada por el sistema visual, limitación funcional de mano derecha que, sumados los factores complementarios, le genera una incapacidad del 52,30 % de la TO. Asimismo, se hace saber que dicha incapacidad no es compatible con las tareas de mecánico ni en el área de seguridad.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Esta línea de pensamiento permite efectuar una interpretación amplia de la norma conforme a la doctrina sentada en autos: "HORMAECHE PARDO, RAFAEL S/ Jubilación por Invalidez" sent. Del 26/3/91 en el sentido de que "La existencia de una minusvalía del 66 % no es un requisito ineludible para que sea concedida la jubilación por invalidez y puede ser dejada de lado por los magistrados judiciales al ponderar las demás condiciones económico sociales del sujeto, tales como el tipo de tareas y la repercusión que tienen las afecciones en su desempeño laboral".</p> <p>Dicho criterio aún se sostiene en el régimen establecido por la Ley 24241, al expedirse la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Castillo, Teófilo Marcelino C/ ANSES S/ Jubilación por invalidez" (sent. Del 05/02/08) en el cual sostuvo que la exigencia del 66 % de minusvalía física no debe ser tomada de manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional.</p>

Si bien el médico consultado no establece el porcentaje de incapacidad indicado para acceder al beneficio, la normativa vigente no descarta la posibilidad de que incapacidades de menor grado sean en algún caso relevantes para declarar la invalidez total en los términos de la ley previsional. Ello porque la incapacidad total debe valorarse con relación a la aptitud profesional de cada persona, teniendo en cuenta que en materia de previsión o seguridad social es esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (C.S.J.N p. 454 XX "PENNA BORES, Lucas Silvano c/ Gob. Nacional. de Comercio y otros sent. Del 28/7/87).

Por último, cabe agregar que en numerosas oportunidades la Corte ha manifestado que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y el apego excesivo de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que deben ser juzgadas las peticiones vinculadas con la materia previsional (Fallos: 308:567; 310:2159; 313:79; y 247 y 323:2235, entre otros).

Salvamento de voto- aclaración de voto

Emilio Lisandro Fernández dijo:

Discrepo con la solución que propicia la Dra. Nora Dorado por cuanto sostiene que la brecha existente entre el porcentaje de invalidez detectado por la Comisión Médica Central y el exigido por la norma para acceder al beneficio sea mínima y permita efectuar una interpretación amplia del texto legal. Más aún al advertir que en el porcentaje de incapacidad determinado, ya ha sido incluido un 6.15 % por los factores complementarios, nivel educativo y edad.

Cabe recordar que "si bien es cierto que quien es portador de una incapacidad se encuentre en desventaja en el mercado de trabajo respecto de quienes están sanos, ello por sí solo no es suficiente para acceder al beneficio por invalidez. De otro modo, si cada vez que existiera una incapacidad se otorgara el beneficio, en la práctica se estaría dejando la finalidad que tiende a la protección de quienes se encuentren en la imposibilidad de obtener trabajo debido a su estado de salud

Magistrado que salva o aclara voto

N.A.

Providencia de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Acción de Amparo
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	21 de agosto de 2013
Magistrado ponente	Luis René Herrero Nora Carmen Dorado Emilio Lisandro Fernández
Tema principal	Jubilación por invalidez sin el lleno de los requisitos.
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley 24.241
Hechos relevantes	<p>Resolución administrativa de la A.N.S.E.S por la que el organismo previsional revocó el beneficio de jubilación por invalidez del actor. Contra dicha resolución, la actora interpuso un recurso extraordinario que fue denegado, motivando la presente queja.</p> <p>Indica el apelante que la resolución impugnada se apartó de la normativa vigente, porque los tribunales prescindieron de lo establecido en el arto 72 in fine de la ley provincial n° 4558. Puntualmente, aclara, que dicho artículo alude al carácter definitivo del beneficio previsional por invalidez, lo que, -a su juicio- se asemeja a irrevocable y no fue ponderado por los magistrados al convalidar judicialmente la decisión del ente jubilatorio.</p> <p>Sostiene, que los jueces transformaron el régimen de incompatibilidad previsional en una causal de pérdida automática del derecho a la prestación. Arguye en ese sentido, que el resolutorio impugnado al desconocer los supuestos fácticos resultó un irregular e ilegítimo ejercicio de la potestad revocatoria previsional, sin la cautela necesaria para actuar en estos casos.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	Primeramente, debo decir que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior, situación que se advierte si el apelante acreditó la verosimilitud de la lesión a sus derechos, que, en atención a la naturaleza de los daños invocados y afectados, al de su propia subsistencia, sólo podrán alcanzar una protección ilusoria por las vías ordinarias.

Por otro lado, el perjuicio que supondría para el interesado verse obligado a reiniciar la causa luego de transcurridos nueve años desde el inicio de este proceso acredita suficientemente la índole irreparable del gravamen (ver fs. 16).

Sobre esa base, estimo que los agravios esgrimidos justifican su examen en esta excepcional instancia pues, si bien la acción entablada no está destinada a reemplazar medios ordinarios, excluirla por la existencia de otros recursos no puede fundarse en apreciaciones meramente rituales e insuficientes, toda vez que la institución tiene por objeto proteger en forma efectiva los derechos más que ordenar o resguardar competencias (Fallos: 320:1339, 2711; 321:2823; y, más recientemente, S.C.T. 57, L. XLVI "Tolosa, Raúl Omar c. A.N.S.E.S s/amparos y sumarísimos", sentencia del 29/05/2012).

Salvamento de Voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Cámara federal de apelaciones de la seguridad social
Sala o sección	sala II
Tipo de providencia	Recurso de Amparo
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	30 de septiembre de 2014
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Otorgamiento del beneficio de retiro por invalidez sin el cumplimiento de los requisitos.
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley 24.241

Hechos relevantes

Retiro por invalidez a solicitante que posee un porcentaje de incapacidad inferior al 66%, tras ponderarse las condiciones económicas sociales, el tipo de tareas y la repercusión que tiene en su desempeño laboral la afección padecida.

1.-El porcentaje invalidante no debe ser aislado, entre otras cosas, respecto del medio social dentro del cual se relaciona el actor, el nivel cultural que posee y sobre todo la posibilidad cierta de volver a integrar el mercado laboral; máxime si a ello se agrega que el organismo médico especificó que la incapacidad detectada no es compatible con el desempeño de las tareas denunciadas dadas las labores llevadas a cabo por la actora y la patología presente (en el caso, mucama y gobernanta de hotelería).

2.-La existencia de una minusvalía del 66% no es un requisito ineludible para que sea concedida la jubilación por invalidez y puede ser dejada de lado por los magistrados judiciales al ponderar las demás condiciones económico sociales del sujeto, tales como el tipo de tareas y la repercusión que tienen las afecciones en su desempeño laboral.

3.-Si bien en el caso, los médicos consultados no establecen el porcentaje de incapacidad indicado para acceder al beneficio, la normativa vigente no descarta la posibilidad de que incapacidades de menor grado sean en algún caso relevantes para declarar la invalidez total en los términos de la ley previsional. Ello porque la incapacidad total debe valorarse con relación a la aptitud profesional de cada persona, teniendo en cuenta que en materia de previsión o seguridad social es esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

Esta línea de pensamiento permite efectuar una interpretación amplia de la norma conforme a la doctrina sentada en autos: "*HORMAECHE PARDO, RAFAEL S/ Jubilación por Invalidez*", sent. Del 26/3/91 en el sentido de que la existencia de una minusvalía del 66% no es un requisito ineludible para que sea concedida la jubilación por invalidez y puede ser dejada de lado por los magistrados judiciales al ponderar las demás condiciones económico sociales del sujeto, tales como el tipo de tareas y la repercusión que tienen las afecciones en su desempeño laboral. Si bien los médicos consultados no establecen el porcentaje de incapacidad indicado para acceder al beneficio, la normativa vigente no descarta la posibilidad de que incapacidades de menor grado sean en algún caso relevantes para declarar la invalidez total en los términos de la ley previsional.

Ello porque la incapacidad total debe valorarse con relación a la aptitud profesional de cada persona, teniendo en cuenta que en materia de previsión o seguridad social es esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (C.S.J.N p.454 XX "*PENNA BORES, Lucas Silvano c/Gob. Nacional.M. de Comercio y otros*" sent. Del 28/7/87).

Las consideraciones vertidas anteriormente, deben relacionarse con el carácter tuitivo de las prestaciones de la seguridad social que hace que, en caso de duda, deban extremarse los medios tendientes a dilucidar las cuestiones planteadas porque de lo contrario, se pone en situación de indefensión al peticionante, por lo que los organismos previsionales deben actuar razonablemente, valorando los distintos elementos de prueba y armonizándolos con las circunstancias fácticas. Que obstaculizan el esclarecimiento de la verdad” (C.N.A.S.S, SALA II in re “Barga Julio Héctor c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, Sent. n 8377, del 9-4-1991, entre muchos otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que en materia de jubilación por invalidez no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, aseveración válida aún en el marco del sistema integrado de jubilaciones y pensiones(conf. Fallos: 323:2235), máxime frente al deber de actuar con extrema prudencia que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones vinculadas a la materia previsional (Fallos: 310:1000; 315:376, 2348, 2598, 319:2351, entre otros), debiendo considerarse especialmente la posibilidad de reinserción laboral y la índole de las actividades desarrolladas. En tal sentido se ha expedido el Alto Tribunal en autos “Valdez Ángel Miguel c/ Siembra A.F.J.P.s/ retiro por invalidez (Art. 49 p. 4 Ley 24.241)” sent. De fecha 23/11/04. Así las cosas, dadas las particulares circunstancias de la presente causa en la cual la titular cuenta con un escaso nivel educativo alcanzado (ciclo primario completo) y, advirtiendo la índole de las patologías halladas y la incompatibilidad entre aquéllas y las tareas desempeñadas, que generan serias dudas en cuanto a la posibilidad de acceder a un lugar en el mercado laboral de oprobiosa actualidad, a una persona con los padecimientos que, al presente tolera el recurrente, resulta aconsejable dirimir la cuestión a favor del solicitante dado el carácter alimentario de los derechos en juego(Fallos:323:1551 , 2235 y 3651 y causa “Follino, José Luis c/ Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos” del 10/10/2000).

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social
Sala o sección	Sala IV
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	18 de marzo de 2013
Magistrado ponente	Dra. Mirta Sarsar Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. María Silvina Abalos Juez de Cámara
Tema principal	Gestión deficiente en los trámites tendientes al beneficio jubilatorio por invalidez
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley 24.241
Hechos relevantes	<p>Relata, que, en el año 1999, mientras jugaba al fútbol, sufrió un accidente al ser golpeado por la pelota en sus ojos, desprendiéndosele la retina que, tras su posterior agravamiento, terminó en la ceguera con el paso del tiempo.</p> <p>El 12 de setiembre de 2002 se presentó en Siembra S.A. para firmar los trámites jubilatorios, y el 17 de octubre de ese año, la empresa le otorga un certificado provisorio que informa sobre la procedencia del beneficio solicitado por retiro por invalidez. Luego, el 13 de noviembre de 2003, se le notifica la denegatoria de la solicitud del retiro por invalidez, resuelta por la ANSES, por cuanto le faltaban años de aportes, manifestándole la empresa sobre el particular, que deducir recurso de apelación de la medida adoptada por este organismo, le significaría un trámite inútil, por lo que, frente a ello, señala que no ha podido percibir la jubilación que legalmente le corresponde por la sola negligencia de Siembra A.F.J.P. S.A.</p> <p>Por ello, imputa responsabilidad contractual a la demandada, desde que ésta tomó para sí y en beneficio de su afiliado, la gestión destinada a la obtención de los beneficios jubilatorios por invalidez de la actora y demostró no tener conocimiento sobre la normativa aplicable, todo lo cual, por su culpabilidad, provocó el rechazo de la jubilación así solicitada.</p> <p>Señala, que la responsabilidad de la demandada surge al no haberle aconsejado el correcto procedimiento a seguir, y abandonarlo, perdiendo de esta forma tal beneficio por la invalidez que lo aquejaba.</p>
Problema jurídico	N.A.

Consideraciones

Las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) fueron empresas privadas con fines de lucro, dedicadas a administrar los fondos generados con los aportes jubilatorios realizados por los trabajadores que optaran por ser incluidos en el régimen de capitalización individual establecido por la Ley 24.241 de reforma previsional del año 1993.

La A.F.J.P. percibía una comisión, deducida del aporte previsional obligatorio de los afiliados, y administraba la inversión del capital acumulado, con el doble fin de inyectar fondos en el mercado de capitales y obtener una rentabilidad para los ahorristas y para sí misma. Una vez alcanzada la edad jubilatoria, la A.F.J.P. debía entregar al afiliado el capital acumulado, en cuotas mensuales, hasta su agotamiento.

No cabe duda que la relación entre el afiliado y la A.F.J.P. puede encuadrarse en lo que llamamos “relación de consumo” en la medida en que se dan los presupuestos exigidos por el Art.1 de la ley 24.240.

Entre los derechos de los consumidores adquiere especial relevancia el de información, deber de informar de los proveedores, tanto en la etapa precontractual como en el desarrollo de la relación jurídica, a los efectos de evitar frustraciones en la adquisición de los bienes o en la prestación de los servicios, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Y es que la avalancha tecnológica y el proceso de globalización que actualmente la sociedad experimenta paulatinamente, suponen cambios en los productos y servicios, haciéndose éstos cada vez más especializados.

Siguiendo esta doctrina, el Tribunal comparte la posición del apelante en el sentido que no ha existido un mandato tácito entre el afiliado y la AFJP. Sin embargo, ello no obsta para evadir la responsabilidad de la demandada. Y es que como se dijo precedentemente, en un contrato de consumo -tal como ocurre en el caso de autos, una de las obligaciones del proveedor es la del deber de información, la que debe ser adecuada al caso en cuestión. Este deber, adquiere relevancia en una materia como la previsional, que resulta ajena, aún hasta los mismos profesionales del derecho salvo los que atienden esta especialidad.

Vale decir, que el afiliado, frente a su incapacidad, recurrió a la AFJP -especialista en la materia- para su asesoramiento, y fue ésta la que a través de su asistente previsional que suscribe la documentación junto con el propio afiliado, encuadró el caso en una pretensión errónea que a la postre derivó en el rechazo del beneficio.

En autos, el actor, al momento de promover el primer trámite jubilatorio, contaba con las condiciones para el otorgamiento del beneficio del Art. 3 de la Ley 20.888, por el cual debió haberse encauzado la petición.

Así las cosas, este erróneo asesoramiento hace encuadrar la conducta de la demandada en el concepto de culpa contractual o en los términos de los Arts. 512, 902 y c.c. del Código Civil en cuanto prevén que existirá mayor responsabilidad cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Evidentemente, que la mayor capacitación que supone la condición profesional impone el deber de obrar con esa mayor prudencia y conocimiento.

También hay que resaltar que en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes habrá que estimar el grado de responsabilidad según la especial condición de los agentes (Art.909 del Código Civil), más aún cuando en el caso de autos se requieren por parte de la demandada facultades especialísimas que no admiten parangón en el medio de allí que la apreciación de la culpa debe hacerse con mayor rigor.

Concluimos, por tanto, en el sentido que cabe confirmar la sentencia que admite la responsabilidad de la demandada.

Salvamento de voto-
aclaración de voto

N.A.

Magistrado que salva
o aclara voto

N.A.

Providencia
de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Ecuador

Corporación

Corte Constitucional de Ecuador

Sala o sección

N.A.

Tipo de providencia

Acción extraordinaria de protección

Radicación

Sentencia No 115-14-SEP-CC

Fecha de la providencia

6 de agosto de 2014

Magistrado ponente

Juez Constitucional Antonio Gagliardo Loor

Tema principal

Garantías constitucionales a la seguridad social, atención prioritaria, y la garantía jurisdiccional de la acción de protección, previstos, en su orden, en los artículos 3 numeral 1, 34, 35, 36 y 169 de la constitución de la república

Subtemas

N.A.

Otros temas

N.A.

Norma fundamento
de la decisión

Constitución de la República Artículos 34, 66,35 y 36

Hechos relevantes

Luis Alfonso Correa Proaño, por sus propios derechos, demanda la acción extraordinaria de protección ante esta Corte Constitucional, en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 1 de octubre del 2012, dentro de la acción de protección N.0 0195-2012.

El legitimado activo, manifiesta que compareció ante el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, con su acción de protección con base en los documentos públicos que no admiten prueba en contrario, El mencionado juez aceptó la acción de protección y ordenó al demandado el pago de las pensiones adeudadas a partir del año 1963, y que se reanude el pago de la pensión que por invalidez recibía mediante decreto presidencial de diciembre 17 de 1948, del entonces presidente y se deja sin efecto la sentencia emitida por la Junta Calificadora de Servicios Militares del 2 de julio de 1981, mediante la cual se ordenó que se le deje de pagar la pensión jubilar.

Indica el accionante que la sentencia del juez inferior fue apelada por el demandado y por el delegado del procurador general del Estado, misma que fue conocida y resuelta por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes al resolver señalan: «... Que la pensión definitiva ha sido suspendida su pago a partir del año 1963.

Que del análisis exhaustivo de las constancias procesales que obran en autos, se establece que la pensión definitiva por invalidez fijada por el entonces Presidente se lo hace a favor del señor LUIS A. PRO AÑO, en tanto que la acción de protección lo deduce el señor LUIS ALFONSO CORREA PROAÑO, persona completamente distinta del beneficiario de la referida pensión, si bien es cierto que el accionante sostiene que su nombre consta únicamente como LUIS A. PROAÑO; es porque, su reconocimiento por parte de su padre lo realizó posteriormente, tal como consta en la marginación hecha en su partida de nacimiento, documento que obra en copia fotostática certificada a fojas 30 de los autos, de la que no aparece marginación alguna, en el sentido que afirma el legitimado activo; en consecuencia, no se justifica conforme lo exige la norma constitucional, que el accionante se le haya ocasionado “daño grave” proveniente de una decisión de autoridad pública no judicial».

Dice el legitimado activo que, en base a esta afirmación, los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha revocaron la sentencia dictada por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha y rechazaron la acción de protección formulada.

Sostiene el demandante que su nombre fue rectificado en el año 1959, reconocido por el demandado Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, pero los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dictaron sentencia, atentando contra las garantías básicas del debido proceso, esto es, el derecho de protección y acceso a la justicia, al cumplimiento de las normas, y el derecho de las partes a recurrir del fallo o resoluciones en todos los procedimientos en los que decida sobre sus derechos consagrados en la Constitución de la República y en las leyes adjetivas y sustantivas, desconociendo toda la prueba documental, con el ánimo de causar daño, y que en estos términos jamás podrá haber la más remota posibilidad de justicia.

Problema jurídico

La sentencia expedida por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 1 de octubre del 2012, dentro de la acción de protección N. 0 0195-2012

1. ¿vulnera derechos y garantías constitucionales a la seguridad social, atención prioritaria, y la garantía jurisdiccional de la acción de protección, previstos, en su orden, en los artículos 3 numeral 1, 34, 35,36 y 169 de la Constitución de la República?
2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la identidad previsto en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República?
3. La sentencia objeto de acción extraordinaria de protección, ¿vulnera el derecho a continuar recibiendo la pensión de invalidez otorgada en beneficio del accionante?

Consideraciones

• El derecho a la seguridad social

La seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades; es la protección proporcionada a sus miembros, contra las privaciones económicas, desaparición o reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte.

El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades.

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).

En nuestra legislación ecuatoriana, la Constitución de la República, en su artículo 3 numeral 1, declara:

*“Son deberes primordiales del Estado:
Página 11 de 26*

I. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Asimismo, en el artículo 34 ibídem, estatuye: *“El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas...”*

Como se observa, la seguridad social forma parte integrante de los derechos sociales de rango constitucional, la misma que comprende, en parte, derechos a prestaciones.

En este punto, Robert Alexy lo explica de la siguiente manera: “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que -si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares.

Asimismo se evidencia que el legitimado activo es una persona con discapacidad y adulto mayor de 83 años de edad, circunstancias que, por mandato de los artículos 3 numeral I y 5; 35 y 36 de la Constitución de la República, exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato *-in dubio pro actione-*, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República.

La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no daría lugar a la garantía jurisdiccional de protección, es decir, se desatendería la tutela de estas personas.

Por tanto, esta Corte, como máximo órgano de control e interpretación constitucional, está facultada para generar normas judiciales para los casos en los cuales, de no admitirse la acción, se provoque un perjuicio grave e irreparable para el accionante, permitirle el mecanismo procesal de acción de protección. En el presente caso, el titular del derecho reclamado se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria por tratarse de una persona con discapacidad, ubicándose en grupo vulnerable de la sociedad, situación que le permite ser usuaria y destinataria de la acción constitucional.

Dicho sea de paso, este último elemento inmediatez, influye proporcionar una respuesta urgente frente a la violación del derecho garantizado por la Constitución, por tanto, la Corte Constitucional considera que el factor inmediatez hace que se proteja el bien jurídico a través de una medida judicial imposter-gable.

En tal virtud, procede la garantía jurisdiccional, ya que, en un Estado constitucional de derechos y justicia, la acción constitucional que se ejerce ante el juez de ninguna manera puede dejarse de atender por el simple paso o transcurso del tiempo pues ello implicaría avalar la violación de los derechos constitucionales humanos previstos en la Constitución tanto más cuando estos constitucionalmente hablando no caducan. En el estudio de admisibilidad de la acción de protección el juez constitucional, al analizar cada caso, debe realizar su análisis exhaustivo y adoptar una posición siempre favorable al accionante (*in dubio pro actione*), tomando en consideración el carácter público de la acción. De modo que no se incorporen rigorismos y tecnicismos propios de otro tipo de acciones para acceder al aparato jurisdiccional.

Por otra parte, es importante puntualizar la naturaleza de los derechos protegidos por la acción de protección, es decir que el caso problema denote la vulneración de derechos constitucionales. En efecto, en la demanda de acción de protección el juez constitucional debe verificar adecuadamente si la vulneración alegada le corresponde a un derecho constitucional. Es decir, la vul-

neración del derecho evidentemente afecte el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado. Solamente cuando esto ocurre opera la acción de protección.

Por tanto, el juez debe valorar la ley en relación a los principios constitucionales. La norma de derecho para resolver el caso ha de considerarse, no haciendo que el derecho dependa de una rígida formulación -de la ley o del reglamento- sino de la realidad antes que formulaciones abstractas de lo que se tiene por norma. Lo realmente importante es que una decisión refleje con lucidez y precisión los del estado constitucional al solucionar el caso concreto, toda vez que el estado debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos y garantías constitucionales.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional de Ecuador
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	Acción por incumplimiento
Radicación	Sentencia N.º 013-15-SAN-CC
Fecha de la providencia	21 de octubre de 2015
Magistrado ponente	Jueza Constitucional Ruth Senipino Argote
Tema principal	Discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Ley orgánica de discapacidades Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y control constitucional

Hechos relevantes

El accionante Luis Alfonso Foncea Eva acusa el incumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades que establece el derecho a la pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta, para lo cual señala, no se necesita cumplir con requisito alguno.

Al respecto explica que el 19 de abril de 2013, solicitó a la jefa provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura que "(...) se hiciera efectivo (...) el derecho humano a la pensión universal en mi calidad de discapacitado según consta del Carné N° 10.8013 del Consejo Nacional de Discapacidades que acredita mi calidad de tal".

Agrega que la referida autoridad el 10 de mayo de 2013, mediante oficio N.° 22011000-176-TS, señaló que de conformidad con el oficio N.° 22000000-874 del 8 de mayo de 2013, emitido por el director del Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social previo a la toma de acciones administrativas pertinentes para dar cumplimiento a esta Ley se encuentra a la espera del pronunciamiento de las instancias competentes.

Agrega que, desde el momento de promulgarse la Ley, cesa el derecho de los discapacitados a seguir aportando, de lo contrario el Estado estaría percibiendo indebidamente aportes que no corresponden, razón por la que procede el reintegro de mis aportes y el pago de las pensiones desde la publicación de la Ley en el Registro Oficial.

En aquel sentido, el accionante considera que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al exigir condiciones o requisitos que no se encuentran previstos en la ley, atentó contra los derechos de los discapacitados y además vulneró la plena justiciabilidad de los derechos de los discapacitados.

De igual forma, señala que "(...) el funcionario del IESS, como servidor público, no ha aplicado la norma ni la interpretación que favorezca la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los discapacitados, de conformidad al numeral 5 del Art 11 de la Constitución", lo cual a su criterio, privilegia de forma inconstitucional los intereses del IESS por sobre los intereses de las personas con discapacidad, lo cual vulnera el principio pro homine "(...) de no restricción de derechos y de aplicación directa, constitucionalmente consagrados".

Al respecto, señala que se "ha retrasado injustificada e ilegalmente el expreso texto del Art 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, por más de 13 meses, ya que el referido artículo en forma categórica ordena que: (...) las y los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente parcial TENDRÁN DERECHO A LA PENSIÓN POR DISCAPACIDAD SIN REQUISITO MÍNIMO DE APORTACIONES PREVIAS (...)".

En aquel contexto, el accionante considera que "someter una norma orgánica clara a interpretación de una Comisión del IESS que dilata por más de un año el cumplimiento de una ley orgánica constitucional clara, es absolutamente contrario al principio de supremacía constitucional que favorece a los discapacitados y al orden jerárquico de las normas legales del país consagrado en el inciso 2 del Art. 426 de la Constitución de la República, ya que se está pretendiendo inconstitucionalmente, hacer prevalecer un criterio administrativo por sobre el expreso mandato de una ley imperativa como es la ley orgánica de discapacidades (...)".

La norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades cuyo incumplimiento se demanda 1. ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible?

2. ¿ha sido incumplida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

Consideraciones

Señala la sección novena de la ley de seguridad social Artículo 84. Pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta.

Las y los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Para el cálculo de la pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Como se puede advertir, la norma que precede regula la pensión por discapacidad que se otorga a favor de aquellas personas afiliadas a quienes hubiere sobrevenido una discapacidad permanente, ya sea total o absoluta, en cuyo caso esta norma ha determinado que los titulares de esta prestación no tengan que cumplir el requisito mínimo de aportaciones previas; no obstante, prevé que para el cálculo de dicha pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Conforme a los principios que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales, en especial, en atención a los principio de favorabilidad y prohomine, el director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como servidor público, estaba en la obligación de aplicar la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, mediante una interpretación que coadyuve con el pleno ejercicio de los derechos del señor Luis Alfonso Foncea Eva, pues su condición de vulnerabilidad, impide toda actuación que restrinja o menoscabe su derecho a obtener la pensión por discapacidad.

Así, es evidente que dicha omisión en la que ha incurrido el sujeto obligado afecta gravemente los derechos constitucionales del accionante, pues, se le ha negado la concesión de una prestación a una persona que adolece de discapacidad y que como tal, se encuentra dentro de las personas y grupos para los cuales nuestra Constitución ha dispuesto atención prioritaria, debido a su situación de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y del deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la edad, enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos inherentes. Ante tal evento, esta Corte como garante de los derechos constitucionales está en la obligación de analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas de reparación a ser adoptadas, con la finalidad de que los hechos ocurridos en el caso sub judice no se repitan dentro de este grupo de atención prioritaria. Desde esta perspectiva, y siendo el más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al actuar en ejercicio de una potestad pública, está obligado a reparar la falta de concesión de la prestación prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es, la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas, en razón de haberse configurado el incumplimiento de la norma invocada.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional de Ecuador
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	Acción Extraordinaria de Protección
Radicación	Sentencia N.º 252-15-SEPCC
Fecha de la providencia	5 de agosto de 2015
Magistrado ponente	Jueza Constitucional Ruth Senipino Argote
Tema principal	Alcance de acción extraordinaria de protección para el reconocimiento de jubilación por invalidez
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Constitución de la República
Hechos relevantes	<p>El presente caso tiene como antecedente la renuncia presentada por la señora Norma Esperanza Mora Célleri a sus funciones de médico a fin de <i>“acogerse al bono de indemnización jubilar por invalidez”</i>.</p> <p>Posterior a ello, la señora Norma Esperanza Mora Célleri habría solicitado el pago del beneficio económico del bono de jubilación, lo cual le fue negado por la Dirección Provincial de Educación del Azuay.</p> <p>Ante ello, la señora Norma Esperanza Mora Célleri planteó una acción de protección en contra del Ministerio de Educación, del Colegio Experimental Manuel J. Calle y de la Dirección Provincial de Educación del Azuay; dicha garantía jurisdiccional fue sustanciada por el juez primero de la niñez y adolescencia de Cuenca, quien, al momento de resolver la causa, <i>“declaró sin lugar la acción propuesta”</i>. De esta decisión, la señora Norma Esperanza Mora Célleri interpuso recurso de apelación el cual recayó en la Segunda Sala Civil, Mercantil,</p>

Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, instancia que el 13 de junio de 2011, *“aceptó el recurso de apelación y revocó la decisión recurrida”*.

En consecuencia, el director provincial de educación del Azuay, formuló acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial del 13 de junio de Corte Constitucional del Ecuador emitida por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

La pretensión concreta del accionante es que deje sin efecto la sentencia dictada por los señores Jueces Provinciales de la Segunda Sala Civil, mercantil, inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y se respete la resolución emitida por el Juez Constitucional de primera instancia; esto implica declarar sin lugar la Acción de Protección propuesta.

Problema jurídico

La decisión judicial del 13 de junio de 2011, emitida por la Segunda Sala Civil Mercantil, Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro de la acción de protección N.º 490-2011/439-2011, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

Consideraciones

Es fundamental determinar si la decisión judicial objeto de acción extraordinaria de protección, observó o no los criterios emitidos en la sentencia N.º 001-10-SAN-CC por la Corte Constitucional, para el período de transición, en cuanto al alcance del mandato constituyente N.º 2 que establecía un lineamiento jurisprudencial a seguir por todos los operadores de justicia.

Por tanto, al ser el tema medular del presente caso lo resuelto en la sentencia referida, es necesario revisar lo determinado por la Corte Constitucional de transición en dicha resolución:

El alcance del mandato constituyente n.º 2 con el carácter de generalidad se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean éstas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o “abusos” cometidos por instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional, cuya propiedad pertenece a todos los ecuatorianos.

El referido Mandato Constituyente N.º 2, efectivamente tiene un alto contenido de razonabilidad, en tanto, busca la igualdad material, y en el supuesto en que se pretenda asumir la razonabilidad en donde se produce una desigualdad, ésta contiene una justificación objetiva y razonable.

Del texto jurisprudencial que precede se colige que la Corte Constitucional como máximo intérprete constitucional, ha precisado que el Mandato Constituyente N.º 2 debe ser entendido como aquel que establece valores que servirán como parámetros del sector público para efectuar las liquidaciones e indemnización por jubilación y desvinculación de sus servidores.

Así mismo, la Corte puntualizó que *“el mandato constituyente N.º 2, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tiene la jerarquía de una ley orgánica, que regula lo referente a las remuneraciones máximas del sector público de forma abstracta, general, sin un destinatario concreto, sino por el contrario, dirigido a una totalidad de individuos”*.

En el caso sub judice se advierte que los jueces de apelación sustentan su decisión bajo el argumento que: *"El caso que nos ocupa no trata de una inconformidad con un monto recibido, sino con [la negativa a reconocerle el beneficio por jubilación]..."; razón por la que, a su criterio, debía disponer que el Ministerio de Educación proceda con el pago del "bono de indemnización jubilar por invalidez"* a favor de la señora Norma Esperanza Mora Célleri.

Del análisis de los argumentos que preceden, se deduce que los jueces provinciales, mediante una interpretación propia del Mandato en referencia, lo cual resulta evidente cuando señalan que: *"El caso que nos ocupa no trata de una inconformidad con un monto recibido, sino con [la negativa a reconocerle el beneficio por jubilación]...";* dispusieron que la entidad accionada (acción de protección), pague a la señora Norma Esperanza Mora Célleri la indemnización por invalidez.

Ahora bien, de la revisión integral del fallo demandado, se desprende que los jueces mediante la acción de protección se han pronunciado respecto a la cuantificación de la liquidación por jubilación de la señora Norma Esperanza Mora en función de lo prescrito en el Mandato Constituyente N.º 2 que como se ha señalado supra tiene rango legal y que como tal, no constituye un asunto de naturaleza constitucional, puesto que al ser un conflicto de índole infraconstitucional (Mandato Constituyente N.º 2), resulta ajeno al objetivo que persigue la acción de protección, en razón de que el ordenamiento jurídico ha previsto las vías judiciales idóneas para el efecto.

Como se puede advertir en el presente caso, no nos encontramos frente a un asunto de índole constitucional, sino a una interpretación normativa de la disposición contenida en el referido mandato que determina topes máximos para las liquidaciones por jubilación, lo cual, como lo ha señalado esta Corte en varios de sus fallos⁴, no se encasilla dentro de un asunto que tenga que ser atendido mediante la garantía jurisdiccional de acción de protección, por cuanto esta ha sido creada, únicamente, para tutelar y proteger derechos constitucionales y el debido proceso.

Aquello implica que los jueces de apelación emitieron la decisión demandada, sin enmarcar sus actuaciones a la normativa aplicable al caso y más aún, Es evidente desacato a la interpretación realizada por esta Corte en la sentencia, respecto al alcance y aplicación del Mandato Constituyente N.º 2 puesto que de conformidad con lo previsto en el artículo 436 de la Constitución de la República, las decisiones de este Organismo son de cumplimiento obligatorio para quienes tienen la potestad de administrar justicia.

Desde esta perspectiva y considerando que el derecho constitucional a la seguridad jurídica se cimienta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas aplicadas por las autoridades competentes, se evidencia que los jueces de la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay al desconocer e inaplicar la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, esto es, la sentencia N.º001-10-SAN-CC, -en la que se establecía un precedente respecto de la naturaleza y objeto del Mandato Constituyente N.º 2- aceptaron la acción de protección, inobservado el objeto que esta garantía persigue; lo cual, conlleva a una vulneración del derecho constitucional en mención.

	En virtud de lo expuesto, se concluye que con la emisión de la sentencia del 13 de junio de 2011, dentro de la acción de protección N.º 490-2011/439-2011, los jueces de la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, misma que no se ajustó a la normativa y jurisprudencia constitucional vinculante aplicable al caso, vulneró con ello el derecho a la seguridad jurídica, que determina que en todo proceso debe observarse el marco jurídico determinado por las autoridades competentes. Por tanto, la judicatura en mención incumplió con lo dispuesto en la normativa vigente que además, goza de claridad, previsibilidad y publicidad con la consecuencia de aquello.
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Nacional de Justicia del Ecuador
Sala o sección	Sala de lo Contencioso Administrativo
Tipo de providencia	Recurso Extraordinario de Casación
Radicación	Recurso de Casación NO. 531-2010
Fecha de la providencia	22 de mayo de 2012
Magistrado ponente	Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
Tema principal	Renta vitalicia por incapacidad
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Reglamento de riesgos de trabajo
Hechos relevantes	El actor mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, impugna el acto administrativo contenido en el Acuerdo No 080495 C.N.A. del 16 de julio del 2008, dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que confirma el Acuerdo No 028-CPPCL de 30 de abril de 2008, emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias

de Loja del IESS; y, que a su vez confirma el Acuerdo No 2008-RT-040 de 19 de febrero del 2008 dictado por la Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo del IESS, acuerdos que establecen conceder al actor la renta mensual vitalicia por incapacidad permanente total de USD 750,00 pagaderos a partir del 01 de diciembre del 2005, fecha inmediata posterior al cese definitivo.

El 24 de junio del 2010, a las 09h46, los jueces y jueza del Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, expidieron sentencia aceptando la demanda planteada por el señor Reinaldo Fuentes Cárdenas, se declaró la ilegalidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo No 080495 C.N.A. del 16 de julio del 2008, dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; y en consecuencia dicha Sala del Tribunal dispuso que la entidad demanda pague al actor una pensión mensual vitalicia por incapacidad permanente para el trabajo de USD 2.311,32 desde la fecha del accidente del trabajo.

Con fecha 28 de julio del 2010, Director Provincial del Guayas del IESS, interpone recurso de casación, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, contra la sentencia ya referida del Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

Afirma el recurrente, en lo principal, que el fallo impugnado, interpretó erróneamente los artículos 183 del Estatuto Codificado del IESS; 32 del Reglamento General de Riesgos del Trabajo; y, las disposiciones transitorias décima primera, décima segunda y décima cuarta de la Resolución No C.D. 100 de 21 de febrero de 2006.

Problema jurídico

El tema a decidir se circunscribe a determinar si la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que aceptó la demanda planteada por el señor Reinaldo Fuentes Cárdenas, declarando la ilegalidad del acto administrativo objeto de la litis, incurrió en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al haber interpretado erróneamente dicho Tribunal en sentencia, los artículos 183 del Estatuto Codificado del IESS; 32 del Reglamento General de Riesgos del Trabajo; y, las disposiciones transitorias décima primera, décima segunda y décima cuarta de la Resolución No C.D. 100 de 21 de febrero de 2006.

Consideraciones

El artículo 183 del Estatuto Codificado del IESS, decía: *“Se considera 6 incapacidad permanente total aquella que inhiba al asegurado para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión u oficio habituales. Para su determinación, la Comisión Valuadora exigirá los estudios médicos, socio-económicos y ergonómicos necesarios por parte de las Unidades Médicas del IESS, canalizados por medio del Departamento de Medicina del Trabajo de las respectivas Divisiones y oficinas de Riesgos del Trabajo de las Direcciones Regionales. Declarada esta incapacidad, el asegurado recibirá una renta mensual equivalente al 80% del promedio mensual de sueldos o salarios del último año de aportación o del promedio mensual de los cinco mejores años, si éste fuere superior.”*

El artículo 32 del Reglamento General de Riesgos del Trabajo, a la fecha del litigio rezaba (Resolución No 741): *“Cuando el riesgo del trabajo produjere incapacidad permanente total, cuyo dictamen corresponde a la Comisión de Valuación de las Incapacidades, el asegurado tendrá derecho a una renta mensual equivalente al 80% del promedio mensual de los sueldos o salarios del último año de aportación o del promedio mensual de los cinco años de mayor aportación si*

éste fuere superior; renta que se pagará desde la fecha de ocurrencia del siniestro, con exclusión del período subsidiado. En todo caso, las pensiones mensuales de incapacidad permanente total no podrán ser inferiores a la remuneración mínima vital ni superiores al monto equivalente a seis salarios mínimos vitales, dentro de la respectiva categoría ocupacional del trabajador de acuerdo con la Ley y Estatutos del IESS...".

Por otra parte, las disposiciones transitorias décima segunda y cuarta de la Resolución No C.D. 100, dictada por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 21 de febrero del 2006, dicen: "Décima Segunda: La pensión máxima inicial para quienes cesaron y solicitaron la jubilación a partir del 27 de septiembre del 2005, será de setecientos cincuenta dólares (USD 750); y, para quienes cesaron y solicitaron la jubilación a partir del 31 de diciembre de 2005 será de setecientos ochenta dólares (USD 780)." Décima Cuarta: ... Las regulaciones de pensiones mínimas y máximas iniciales y en curso de pago para el seguro de invalidez, vejez y muerte, se aplicará también para el Seguro de Riesgos de Trabajo en el caso de rentas por incapacidad permanente total o absoluta.

En virtud de lo anterior y de conformidad con el análisis probatorio debemos indicar que resulta improcedente que el actor de la causa principal, señor Reinaldo Iván Fuentes Cárdenas pretendiera seguir gozando de los derechos económicos que por ley le corresponden por concepto de renta mensual por incapacidad permanente total, si aún se mantenía trabajando y recibiendo un subsidio del IESS en sus aportaciones mensuales; y por otra parte, que se establezca un monto mayor al determinado en la disposición transitoria segunda de la Resolución No C.D. 100 del 21 de febrero de 2006, ya referida. Por tal el valor a percibir por concepto de pensión por incapacidad permanente total, y la fecha de pago en virtud de las disposiciones transitoria décima segunda y cuarta de la Resolución C.D. 100 de 21 de febrero de 2006 y del artículo 32 del Reglamento de Riesgos de Trabajo, sería el establecido en el Acuerdo No 080495 C.N.A. del 16 de julio del 2008, suscrito por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, determinándose de este modo, la legalidad dicho Acuerdo.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Nacional de Justicia del Ecuador
Sala o sección	Sala de lo Contencioso Administrativo
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente 10
Fecha de la providencia	13 de enero de 2014
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Negación del la jubilación por invalidez por falta del cumplimiento de los requisitos
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Estatuto codificado del IESS artículo 87 y 107
Hechos relevantes	<p>Alba del Rocío Salvador interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada el 22 de noviembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual desecha la demanda propuesta por la recurrente en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.</p> <p>El recurso de casación se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil, 153 del Estatuto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 165 del Estatuto Codificado del IESS, 31 de la Ley de Modernización del Estado; y 24 de la Constitución Política de la República.</p>
Problema jurídico	N.A.
Cosideraciones	<p>La actora de la presente causa prestó sus servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia desde el mes de mayo de 1963 hasta diciembre de 1979, para luego de aproximadamente 13 años ampararse al sistema de afiliación voluntaria con la finalidad de recuperar sus aportaciones anteriores, de igual manera consta de los diagnósticos médicos que su patología se inicia en el año 1968, la cual progresa hasta enero de 1985 en que queda inhabilitada o impedida para sus labores; lo anterior nos lleva a la deducción de que si bien la incapacidad laboral se produjo en el año 1985 lo cual significa que la recurrente se encontraba fuera del período de protección prevista en el Art. 87 del Estatuto Codificado del IESS por cuanto dejó de aportar el mes de diciembre de 1979.</p> <p>Si el reingreso al sistema de afiliación, en la modalidad voluntaria se produjo en el mes de marzo de 1993, ésta se verificó cuando la actora ya se encontraba en estado de invalidez, esto es, en el mes de enero de 1985, por lo cual su situación es concurrente con lo determinado en el artículo 107 del Estatuto del IESS que textualmente dice: <i>“La invalidez que se hubiere producido antes de que se cumpla el tiempo de espera señalado en el inciso anterior, no dará derecho a pensión”.</i></p>

De las consideraciones anotadas se colige que la recurrente no tiene derecho a la jubilación de invalidez por cuanto laboró con relación de dependencia desde mayo de 1963 hasta diciembre de 1979 y posteriormente en marzo de 1993 reingresa al IESS bajo la modalidad de afiliada voluntaria; además la supuesta invalidez se inició en el año 1985, fecha en la cual se encontraba fuera del período de protección que le otorgaba su tiempo de afiliación al Seguro General, el que feneció el año 1980 y aún no iniciaba su cotización al seguro voluntario. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por Alba del Rocío Salvador dentro de la presente causa carece de base jurídica en su sustentación.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclarar voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Nacional de Justicia del Ecuador
Sala o sección	Sala de lo Contencioso Administrativo
Tipo de providencia	Sentencia de Fondo
Radicación	Expediente 40
Fecha de la providencia	27 de enero de 2010
Magistrado ponente	Dr. Freddy Ordóñez Bermeo
Tema principal	Reconocimiento de la jubilación de invalidez por el cumplimiento de los requisitos de ley
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 153 del estatuto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Hechos relevantes

El Director General de la Entidad demandada interpone recurso de casación respecto de la sentencia que, el 20 de junio de 2007, dicta la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en esta ciudad; dentro del juicio seguido por Segundo Eloy Flores en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que acepta la demanda y *“declara ilegales los actos administrativos impugnados”, disponiendo que dicho Instituto; “en el término de treinta días, conceda al recurrente la jubilación por invalidez desde el mes de septiembre de 2003, en los términos señalados por la Comisión de Valuación.”*

El impugnante expresa que, en el considerando cuarto del fallo, la *“Sala interpreta erróneamente el artículo antes citado (artículo 149 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social... al considerar que tiene derecho a la jubilación por invalidez, pese a que hace mención que el actor cesó el 7 de mayo de 1998 con 184 imposiciones y 19 días”,* siendo así que *“la protección de la décima parte del tiempo tenía hasta el 6 de diciembre de 1999; de manera que al producirse la incapacidad en el mes de agosto de 2001, el accionante no estuvo dentro del período de protección para que cause el derecho a la jubilación por invalidez”.* Alega, además, que los aportes efectuados desde noviembre de 2001 a septiembre de 2003 *“son posteriores a la fecha que el afiliado ha adquirido la incapacidad”;* coligiendo de ello que hay *“aplicación indebida del artículo 153 de la Ley de Seguridad Social, que... se halla derogado con la Resolución número CD 100 dictada por el Consejo Directivo del IESS el 21 de febrero de 2006, publicada en el Registro Oficial número 225 de 9 de marzo de 2006”;* así como que existe falta de aplicación del artículo 186, literal a), *ibídem.*

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

Al tenor de la regla de interpretación cuarta del artículo 18 del Código Civil, mal pueden aplicarse aisladamente las disposiciones que el recurrente expresa, han sido transgredidos por el juzgador inferior, sino que deben entenderse tratando de encontrar entre ellas la debida correspondencia y armonía. En concordancia con este principio, razonablemente se concluye que la disposición aplicable para el caso es la contenida en el artículo 153 del Estatuto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, norma que se encontraba vigente al tiempo en que se originó el derecho del demandante a obtener la jubilación por invalidez, toda vez que éste, habiendo cesado el 7 de mayo de 1998, cuando había acreditado 184 meses y 19 días de imposiciones aseveración de la Sala del Tribunal Inferior que no ha sido impugnada por el recurrente, no había llegado a retirar sus aportes y debía reconocérsele todo el tiempo de aportación, con el consiguiente goce de los derechos que conforme a tal lapso de afiliación le correspondían, entre ellos el de la jubilación por invalidez; pues, habiendo durado la interrupción por más de tres años, el tiempo posterior de cobertura ha sido superior a seis meses, de noviembre de 2001 a septiembre de 2003, como exige la disposición últimamente indicada.

Obviamente, entonces, que en la sentencia no existe aplicación indebida de dicha norma legal, ya que es la pertinente y es en base a ella que se reconoce el derecho del accionante a la jubilación por invalidez; por lo que resulta improcedente la impugnación que del fallo.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Linea Jurisprudencial.
Pensión de Sobrevivientes.

02





Relación Jurisprudencial

Colombia

Corporación	Corte Constitucional de Colombia
Sala o sección	Sala de Revisión
Radicación	C-389 de 1996
Fecha de la providencia	22 de agosto de 1996
Magistrado ponente	Alejandro Martínez Caballero
Tema principal	Alcance de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes
Subtemas	Principio de igualdad
Otros temas	Alcance del control de constitucionalidad, convivencia al momento de la muerte como requisito para acceder a la sustitución pensional
Norma fundamento de la decisión	Ley 100 de 1993 en su texto completo, haciendo énfasis en el artículo 47 y artículo 74
Hechos relevantes	<p>Al actor considera que el artículo 47 literal a) (parcial) de la ley 100 de 1993 (<i>ley N° 100 de 1993 (diciembre 23)</i>) "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"</p> <p>"Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.</p> <p>a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente.</p> <p><i>En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;</i>" viola los artículos 13 y 42 de la constitución, por existir (según el actor), un privilegio injustificado en favor de las personas beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que hubieran "procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido", en detrimento de quienes demuestren una efectiva convivencia con el titular del derecho pensional.</p>
Problema jurídico	El problema es saber si las exigencias establecidas en la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes violan el derecho a la igualdad.

Consideraciones

La Corte comienza precisando el sentido de la disposición legal acusada, pues existe diferencia interpretativa entre el actor y el Ministerio Público, precisión que se realiza con un juicio relacional dentro del control de constitucionalidad que realiza la Corte, lo que hace necesario primero identificar el sentido de la norma.

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 además de señalar quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, señala cuales son los requisitos que los beneficiarios deben reunir, en la expresión final del literal se señala que “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”, la Corte luego de estudiar los antecedentes es de la norma con el fin de precisar su sentido encontró que la expresión final del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es una posibilidad alterna a la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado fallecido, siendo los otros requisitos exigidos por el artículo 47 necesarios.

Considera la Corte que debe existir unidad normativa en los caso de *sustitución pensional en el régimen solidario de prima media con prestación definida (artículo 47)* y *el régimen de ahorro individual con solidaridad (artículo 74)*, considera la Corte que los dos artículos citados son idénticos.

N.A.

Sentencia C-371/ 94, sentencia C-496/94, sentencia T-190/93, sentencia T-553/94

Sentencia C-445/95 fundamento jurídico NO 16

N.A.

Corporación	Corte Constitucional de Colombia
Sala o sección	Sala de revisión
Radicación	T-526/95
Fecha de la providencia	17 de noviembre de 1995
Magistrado ponente	Fabio Morón Díaz
Tema principal	Pensión de sobrevivientes
Subtemas	Derecho a la Seguridad Social
Otros temas	Suspensión del pago de la mesada pensional
Norma fundamento de la decisión	Artículo 48 de la Constitución Política

Hechos relevantes	<p>La accionante, la Sra. Edelmira Osorio de González gozaba de una pensión de jubilación como beneficiaria del Sr. Marcelino González Romero, pensión que fue otorgada por el ISS mediante resolución 916 de 1994.</p> <p>La pensión fue suspendida desde el mes de febrero señalando que el patrón “<i>empresa curtiembres porvenir de bugalagrande</i>” no había cancelado los aportes patronales de su esposo, desde octubre de 1978 al 05 de febrero de 1980.</p> <p>El ISS aseguró que hasta que se cancelen las mesadas pensionales adeudadas no se le cancelara la pensión a la Sra. Edelmira Osorio de González.</p> <p>El ISS mediante resolución informó que aun cuando la resolución fue comunicada a la Sra. Edelmira Osorio de González, esta nunca interpuso los recursos que estaban a su disposición, es decir no agotó la vía gubernativa.</p> <p>Aparece en el informe que el causante cotizó de manera discontinua y con diferentes patronos.</p>
Problema jurídico	<p>Que relevancia tiene un decreto reglamentario cuando se opone a la constitución y que tan viable era que la empresa curtiembres el provenir Ltda.</p> <p>Suspendiera la pensión a la accionante, aun cuando los descuentos se hubieran realizado al trabajador.</p>
Consideraciones	<p>En el expediente aparece probado en folios 4 y 6 que los aportes correspondientes al aporte con destino al ISS fue descontado del salario del causante.</p> <p>La Corte señala que el ISS al momento en que se incurrió en mora debió iniciar las acciones legales correspondientes contra la empresa, sin afectar el derecho adquirido de la Sra. Edelmira Osorio de González, pues vulnera o amenaza el derecho fundamental de seguridad social de la beneficiaria.</p> <p>El ISS invoque la excepción de contrato no cumplido, excepción que fue rechazada por la corte, pues es la situación de extrema fragilidad de la accionante es razón suficiente para no desproteger temporalmente a la Sra. Olga de la prestación, que además es su único sustento, lo cual ponen en peligro la subsistencia digna, la vida y la salud de la actora.</p>
Salvamento de voto- aclara voto	N.A.
Providencia de auto referencia	Sentencia T-05/95, Sentencias T-116 de 1993 y T-124 de 1993
Sentencia reiterativa	Sentencia T-406/93
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional de Colombia
Sala o sección	Sala primera de revisión
Radicación	T-384 de 1998
Fecha de la providencia	30 de julio de 1998
Magistrado ponente	Alfredo Beltrán Sierra
Tema principal	Protección del mínimo vital en la pensión de sobrevivientes
Subtemas	Derecho al mínimo vital
Otros temas	Eficacia y proporcionalidad del medio de defensa judicial, la indefensión de los beneficiarios respecto de entidades responsables del reconocimiento y del pago de la pensión de sobrevivientes.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 25 del código contencioso administrativo
Hechos relevantes	<p>Los señores José Edgar Moreno Ramírez y Rafael Tovar Neuta, obreros de la constructora Alvarado Düring Ltda., fallecieron el día 31 de mayo de 1997 como consecuencia de un accidente de trabajo, en tumaco, Nariño.</p> <p>Los señores José Edgar Moreno y Rafael Tovar estaban unidos en matrimonio con las señoras Rita higuera Uribe y Concepción Arteaga Mejía quienes son las accionantes en la presente acción.</p> <p>Las actoras solicitaron a la compañía Suramericana Administradora de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida s.a. SURATEP, que les fuera reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes, pues sus esposos, al momento de sus muertes estaban afiliados al sistema de riesgos profesionales de la constructora.</p> <p>El 4 de agosto de 1997 el representante legal de SURATEP, Felipe Ortega Escovar le informo a las accionantes que la compañía no puede atender de manera favorable la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, porque la constructora Düring al momento de la muerte de los causantes se encontraba en mora en el pago de dos periodos de cotizaciones con el sistema general de riesgos profesionales. Lo cual implicaba que la empresa al tenor del artículo 16 del decreto 1295 de 1994, implicaba que la empresa se encontraba desafilada del sistema general de riesgos profesionales y que por esta razón la constructora debía asumir el pago de la pensión de sobrevivientes.</p> <p>La empresa afirmó que al momento del fallecimiento de los señores Felipe ortega y moreno Ramírez se encontraba al día con sus aportes, para esto la constructora presentó copias de los formularios de auto liquidación de aportes efectuados en los meses de enero a abril de 1997 en los que aparecen relacionados como beneficiarios los señores Moreno Ramírez y Tovar Neuta además de otros trabajadores.</p> <p>La empresa reconoció que efectivamente existía mora en el pago de sus aportes, pero que la mora se presentaba en el pago de aportes de empleados de sucursales diferentes a las que pertenecían los causantes.</p>

Al momento de interponer la acción de tutela las accionantes aún no habían recibido la ninguna mesada de la pensión de sobrevivientes, pues ni la constructora, ni la aseguradora consideraron ser los responsables del pago de la pensión.

Problema jurídico

Verificar si efectivamente el mecanismo de tutela es procedente en esta situación, pues el juez de primera instancia consideraba que la actora debió acudir primero a la justicia ordinaria.

Consideraciones

Considera la Corte que el Juez de primera instancia omitió analizar constitucionalmente la situación, pues desconoció que el mínimo vital de las accionantes se encontraba vulnerado, pues las accionantes dependían exclusivamente de los ingresos que generaban sus CÓNYUGES, quienes bajo la gravedad de juramento acreditaron esta situación, además que la señora Higuera Uribe presentaba una anomalía física que reducía sus capacidades para optar por un trabajo.

De acuerdo con lo anterior señaló la Corte que el medio para garantizar la protección al mínimo vital móvil era la tutela, aunque es cierto que le corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver a quien le compete el pago de la pensión, es también cierto que no es viable que las accionantes soporten la vulneración a su derecho de mínimo vital móvil, mientras dura el proceso ordinario laboral.

Que si bien puede ser que como resultado del proceso laboral se señale que a quien compete el pago de la pensión sea a la constructora, la asegurada debe pagar la pensión hasta que por sentencia judicial se demuestre que no es así, caso en el cual la aseguradora podrá repetir contra la constructora por el pago de las mesadas pagadas a las accionantes.

Salvamento de voto- aclara voto

N.A.

Providencia de auto referencia

Sentencia C-371/ 94, Sentencia C-496/94, Sentencia T-190/93, Sentencia T-553/94, Sentencia SU- 342 de 1995, Sentencia T-011 de 1998

Sentencia reiterativa

Sentencia T-005 de 1995

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional de Colombia
Sala o sección	Sala séptima de revisión
Radicación	T-382/95
Fecha de la providencia	31 de agosto de 1995
Magistrado ponente	Alejandro Martínez Caballero
Tema principal	Pensión de sobrevivientes
Subtemas	Ejecutoriedad, ejecutividad, eficacia y estabilidad del acto administrativo
Otros temas	Revocación del acto administrativo
Norma fundamento de la decisión	Artículos 46 a 49 de la Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	<p>El 31 de diciembre de 1990, fallece en Cali el Sr. Jorge Aquileo Parra quien al momento de fallecer se encontraba pensionado.</p> <p>El 14 de junio de 1991, por resolución 0304 se concedió la sustitución pensio- nal del Sr. Parra a Cecilia Monsalve de Parra, y al menor Jorge Parra Monsalve.</p> <p>Por resolución 8302 de 1994 se le suspendió a partir del mes de noviembre de 1994, la sustitución pensio- nal a la Sra. Cecilia.</p> <p>La Sra. Cecilia agotó la vía gubernativa con resultados negativos.</p> <p>El ISS en la resolución por la cual cesó la prestación alude que se suspende la prestación, porque la Sra. Cecilia no tenía derecho a ella, pues la Sra. no convivía con el causante al momento del fallecimiento (esto no tenía prueba que sustentara tal hecho).</p> <p>El 24 de febrero de 1995 el juzgado segundo laboral de Cali no tuteló el dere- cho de la Sra. Cecilia porque en el momento de fallecer el Sr. Parra la Sra. Cecilia no convivía con él y agregó que la Sra. Cecilia podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.</p> <p>El 24 de marzo de 1995 la sala laboral del Tribunal Superior de Cali confirmó la sentencia del juzgado segundo laboral considerando que la acción de tutela no es procedente, pues según el tribunal se debe acudir a la jurisdicción ordi- naria laboral, determinando que el haberse suspendido la pensión no es un perjuicio irremediable.</p>
Problema jurídico	<p>La atribución que tiene el decreto 2665 de 1988 literal b- del artículo 42 frente a la constitución y la ciencia administrativa.</p> <p>Se analiza la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo</p>
Consideraciones	<p>La discusión se centró sobre el literal b- del artículo 42 del decreto 1665 de 1988.</p> <p>El ISS en la resolución 3094 señaló que <i>“se comprobó que la solicitud reunía los requisitos legales exigidos para su otorgamiento.”</i></p>

	<p>El ISS publicó el 15 de abril de 1991 la lista de afiliados fallecidos para que quienes se creyeran con algún derecho reclamaran en el término de 30 días hábiles, término que transcurrió sin ningún pronunciamiento por alguien diferente a la Sra. Cecilia.</p>
Salvamento de voto- aclara voto	N.A.
Providencia de auto referencia	Sentencia T- 313/95, Sentencia T-292/95
Sentencia reiterativa	Sentencia T-355/95
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional de Colombia
Sala o sección	Sala Séptima de Revisión
Radicación	T-355
Fecha de la providencia	09 de agosto de 1995
Magistrado ponente	Alejandro Martínez Caballero
Tema principal	Derecho a la Sustitución Pensional
Subtemas	Suspensión Ilegal por el ISS de la pensión de sobrevivientes
Otros temas	Cosa Juzgada Administrativa
Norma fundamento de la decisión	Artículos 73, inciso 1 y el artículo 136 del código contencioso administrativo (decreto 01 de 1984)
Hechos relevantes	<p>El ISS, por resolución 09756 del 14 de diciembre de 1973 concedió la pensión de sobrevivientes al Sr. Carlos Alfonso Adams Ordoñez, en calidad de cónyuge supérstite de la asegurada fallecida la Sra. Ana dueñas de Adams.</p> <p>Al Sr. Carlos se le venía pagando de forma cumplida la mesada asignada para suspensión de sobrevivientes, por resolución 01049 del 23 de febrero de 1994, se le suspendió argumentando que en el 1973 el sr, Carlos no podía ser beneficiario de la pensión de su esposa, ello según el decreto 2665 de 1988 artículo 42.</p> <p>El Sr. Carlos al momento de agotar la vía administrativa tenía la edad de 74 años, afirmando que se encuentra en limitado estado de salud.</p>

Problema jurídico

En la sentencia se estudia la vigencia del literal b-, artículo 42 del decreto 2665 de 1988, frente a la constitución y la ley, teniendo en cuenta la evolución del derecho administrativo desde la regla de la revocabilidad a la institución de la cosa juzgada administrativa, y la oportunidad que tienen las entidades públicas para demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho (acción de lesividad).

Consideraciones

El derecho de pensión es un derecho subjetivo, pues cuando las condiciones legales se han llenado, quien reúne las condiciones se encuentra en una *"situación jurídica individual"*, para llegar a estas situaciones la Corte Constitucional considera al sueldo y a la prestación como *"ventajas personales"* y les da como respaldo constitucional el respeto que tienen los derechos adquiridos *"con arreglos a las leyes civiles"*

Ya en 1971 la Corte Suprema reiteró que las pensiones son derechos personales de los beneficiarios y créditos contra la entidad que la concede.

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas de carácter particular son las que avalan el principio de *"inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo"*, acto administrativo que está cubierto de una presunción de legalidad que solo puede ser desvirtuada en medio de un juicio, es así que cuando la administración observe que uno de sus actos es contrario a la constitución o a la ley debe proceder a demandar su propio acto conforme a lo descrito en el artículo 149 del C.C.A. sin revocarlo directamente, pues sería una actuación contraria a derecho además de ser lesiva de los derechos subjetivos del administrado.

Indica la Corte que aun cuando el "patrono" deja de pagar las mesadas el derecho no se pierde ni caduca la acción, esta suspensión del pago de los aportes solo influye en la prescripción trienal.

La ley 100 de 1993 en los artículos 46 al 48 señala que la pensión de sobrevivientes se concede de forma vitalicia al *"conyugue supérstite"*.

Se trata igualmente la ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo, siendo la primera propia de cualquier acto administrativo en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado, la ejecutividad se puede equiparar a la eficacia que comporta el acto, esta se da cuando se da real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento, esto en vez de ser una excepción, considera García Trevijano es regla general del acto administrativo, dándole así un carácter de exigible a los actos administrativos, carácter que difiere al de ejecutoriedad, el cual determina que la administración aplique el orden jurídico y ejecute por sí misma el acto.

El Sr. Carlos Adams por más de 20 años disfrutó de una sustitución pensional, la cual fue concedida mediante un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad y estaba amparada por principios como el de estabilidad y ejecutoriedad, beneficio que fue suspendido de un momento a otro sin tener en cuenta los artículos 136 y 73 inciso 1 del C.C.A., sobreponiendo a esta una norma de inferior categoría (decreto 2665 de 1988), olvidándose de la retroactividad de la norma.

Salvamento de voto- aclara voto	N.A.
Providencia de auto referencia	Sentencia T-456/94, Sentencia T-292 de 5 de julio de 1995
Sentencia reiterativa	Sentencia T-189 de 1995, magistrado ponente: Hernando Herrera; Sentencia T-446/93 y T-447/93; Sentencia T- 406/93
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional De Colombia
Sala o sección	Plena
Radicación	182
Fecha de la providencia	10 de abril de 1997
Magistrado ponente	Hernando Herrera Vergara
Tema principal	Pensión de sobrevivientes
Subtemas	Extinción de la pensión de sobrevivientes
Otros temas	Pensión de sobrevivientes para fuerzas militares y policía nacional
Norma fundamento de la decisión	Artículos 46 y s.S., 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 13 de la carta política
Hechos relevantes	El ciudadano Jorge Enrique Osorio Reyes promovió ante la Corte Constitucional, demandas contra los artículo 188 (parcial) del decreto 1211 de 1990, 174 (parcial) del decreto 1212 de 1990, 131 (parcial) del decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del decreto 12154 de 1990, que fueron acumuladas en providencia del 12 de septiembre de 1996.
Problema jurídico	Verificar si las normas atacadas que tratan la extinción de la pensión de sobrevivientes (contraer nuevas nupcias o hacer vida marital), consagran un tratamiento legal preferente y discriminatorio para cónyuges supérstites que no han optado por contraer nuevas nupcias ni hacer vida marital, quienes si conservan el derecho a la pensión, lo cual vulnera el derecho a la igualdad, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges sobrevivientes.
Consideraciones	La pensión de sobrevivientes, es un derecho fundamental de carácter legal que el estado está en obligación de garantizar en relación con el pago oportuno y a reajustarla periódicamente.

La condición resolutoria de la pensión para el sobreviviente, según las normas atacadas, señalan que la prestación desaparece para familiares de oficiales o suboficiales de las fuerzas militares o de la Policía Nacional, los empleados civiles del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que gocen de la prestación cuando quien es favorecido contrae nuevas nupcias o hace vida marital, situaciones ambas que no están descritas así para trabajadores cobijados por el sistema integral de seguridad social (ley 100 de 1993).

La ley 100 de 1993 artículo 46 y s.s. no hacen referencia a la resolución de la prestación, frente a las circunstancias antes dichas, de lo anterior señala la Corte que es deducible que la pensión es de carácter vitalicio para los beneficiarios, de esta comparación deduce la Corte que efectivamente existe una clara violación al artículo 13 de la Carta Política al establecerse un privilegio para quienes han optado por mantenerse en estado de viudez y frente a quienes han decidido hacer nueva vida marital o contraer nupcias.

Sin razón constitucional los preceptos atacados ponen en situación de desventaja desfavorable a los que son cobijados por la ley 100 de 1993 y frente a quienes no se extingue el derecho por aquellas circunstancias.

Para la Corte no existe razón valedera para justificar diferenciación entre personas que se encuentran en una misma situación fáctica, además que no debe importar situaciones de carácter personal como es el hecho de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital nueva.

Salvamento de voto-
aclara voto

N.A.

Providencia
de auto referencia

Sentencia C-588 de 1992

Sentencia reiterativa

Sentencia C-309 de 1996

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional de Colombia
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	C
Radicación	C-080/99
Fecha de la providencia	17 de febrero de 1999
Magistrado ponente	Alejandro Martínez Caballero
Tema principal	Pensión de sobrevivientes para hijos y principio de igualdad
Subtemas	Relación entre los regímenes especiales y las condiciones previstas por el sistema general de pensiones
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 13, 217 y 218 de la constitución política.
Hechos relevantes	<p>El ciudadano Llover Díaz Lancheros presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 174 (parcial) del decreto 1214 de 1990:</p> <p><i>[“decreto número 1212 de 1990 (junio 8) (...)</i></p> <p><i>Artículo 174. Extinción de pensiones. a partir de la vigencia del presente decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un oficial o suboficial de la policía nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del oficial o suboficial.</i></p> <p><i>La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.</i></p> <p><i>La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.</i></p> <p><i>parágrafo 1º a partir de la vigencia de este decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el decreto 3072 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar pensión como beneficiarias por muerte de oficiales o suboficiales de la policía nacional y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el decreto 613 de 1977.</i></p> <p><i>Parágrafo 2º las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1º</i></p>

de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el decreto 613 de 1977”]

del artículo 131 del decreto 1213 de 1990:

*[“decreto número 1213 de 1990
(junio 8)
(...)”]*

Artículo 131. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un agente de la policía nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del agente. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.”]

y el artículo 125 (parcial) del decreto 1214 de 1990:

*[“decreto número 1214 de 1990
(junio 8)*

Artículo 125. Extinción de pensión. las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un empleado público del ministerio de defensa o de la policía nacional en servicio o en goce de pensión, se extinguirán para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital, o cuando por su culpa no viviere unido al empleado o pensionado en el momento de su fallecimiento; y para los hijos, por muerte, matrimonio, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la porción correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento”].

Considera el actor que las normas demandadas violan los artículos 13, 16, 45 y 67 de la Constitución Política, considera el actor que los artículos 174 y 125 de los decretos 1212 y 1214 de 1990 respectivamente, desconocen el principio de igualdad al consagrar una prerrogativa para los hijos de los oficiales, los suboficiales y el personal civil de la Policía Nacional.

Al poder prolongar la sustitución pensional para los hijos hasta que cumplen 24 años, si continúan estudiando, beneficio que no se prevé para los hijos de los agentes de la institución, a pesar de que estos también tienen la expectativa de educarse.

El actor junto con la demanda aportó una comunicación de la Policía Nacional en donde se indica que si bien las normas son desiguales, no es competencia de la Policía Nacional el entrar a modificar estas disposiciones.

Problema jurídico

Establecer si la ley puede o no establecer en materia de pensión de sobrevivientes, para los hijos de los miembros de la policía nacional un régimen aparentemente inferior al previsto por el sistema general de seguridad social, o si tal diferencia de trato es discriminatorio.

Consideraciones

Comienza la Corte señalando que en los regímenes especiales de seguridad social no existe vulneración al derecho de igualdad, pues el objetivo de los regímenes especiales es el de proteger los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores en estos regímenes, recuerda la Corte que la Constitución Política en sus artículo 217 y 218 señala que el régimen prestacional específico de los servidores públicos será definido por la ley, siendo un mandato constitucional expreso.

Considera la Corte, que las personas vinculadas a regímenes especiales deben someterse en su integridad a los mismos, sin poderse apelar a derechos consagrados en el régimen general, pues resultaría desigual que una persona se beneficie de un régimen especial por ser globalmente superior al sistema general de seguridad social y al mismo tiempo el administrado pretenda que se le extiendan todos los aspectos de la regulación general cuando estos son más benéficos.

La Corte realiza un examen aislado de las diferentes prestaciones, si bien en principio la diferenciación es válida, la Corte en sentencia C-461 de 1995 indicó que si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetua un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la carta.

Por ejemplo, y conforme a lo anterior, la Corte consideró que es discriminatorio que en el régimen especial de la fuerza pública se establezca como causal de extinción de la pensión de sobrevivientes el hecho de que el conyugue contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, violando el derecho al libre desarrollo de la personalidad, además esta causal de extinción no estaba prevista en el régimen general de seguridad social, presentando un trato abiertamente desigual aun con los mismo servidores del Estado.

La Corte señala que para que se pueda realizar un examen de igualdad se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones, se prevé legalmente un beneficio inferior para el régimen especial sin que exista otro beneficio superior en ese régimen que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Igualmente, la Corte señaló que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida el pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente la miseria.” Lo anterior solo demuestra la autonomía que tiene la pensión de sobrevivientes.

Salvamento de voto- aclara voto	N.A.
Providencia de auto referencia	Sentencia T-348 de 1997, Sentencia C-002 de 1998, Sentencia C-109 de 1995
Sentencia reiterativa	Sentencia C-461 de 1995
Comentarios	N.A.
<h2>Costa Rica</h2>	
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	13847
Fecha de la providencia	17 de septiembre del 2008
Redactor	Ana Virginia Miranda
Tema principal	Pensión por viudez
Subtema	N.A.
Otros temas	Competencia de la sala constitucional
Norma fundamento de la decisión	Artículo 9 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social.
Hechos relevantes	<p>Emma María Sandoval Juárez promueve acción de inconstitucional contra el artículo 9.1 inciso a) del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social.</p> <p>Alega la Sra. Emma maría que el precepto acusado violenta de manera directa sus derechos constitucionales y que especialmente contraria las normas generales que dan protección especial a la familia.</p> <p>La accionante indica que se encuentra pendiente por resolver el recurso que fue oportunamente interpuesto contra la resolución número td-dnp-2661-2007 de la Dirección Nacional de Pensiones.</p> <p>la gestión incumple con algunos requisitos formales establecidos en la ley de la Corte para la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad a saber:</p>

“No agrega ni cancela el timbre del colegio de abogados que corresponde a la autenticación del escrito inicial.

No expone en la acción sus fundamentos en forma suficientemente clara y precisa, limitándose a unas pocas manifestaciones generales sobre por qué estima que la norma cuestionada es inconstitucional.

No aporta original o copia certificada del libelo de invocación de la inconstitucionalidad en el asunto previo.

No aporta el número suficiente de copias de toda la documentación para los magistrados de la sala, la procuraduría general de la república y cada parte apersonada en el asunto base”.

Problema jurídico

¿Es contrario a la ley los requisitos para la pensión de viudez exigidos en el artículo 9 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social?

Consideraciones

Comienza la Corte señalando que la accionante incumple abiertamente los requisitos establecidos en la ley de la Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional puesto que no agrega ni cancela el timbre del colegio de abogados que corresponde a la autenticación del escrito inicial, tampoco estima que la norma cuestionada es inconstitucional, igualmente ni aporta original o copia certificada del libelo de invocación de la inconstitucionalidad en el asunto previo, ni el número suficiente de copias de toda la documentación para los magistrados de la sala, la Procuraduría General de la República y cada parte apersonada en el asunto base. Razones por las cuales la petición está llamada a ser rechazada.

Sin embargo la corte realiza un análisis de la situación fáctica en donde indica que la Sra. Emma maría no se enmarca en el cuadro factico que establece la normatividad para obtener derecho al traspaso y disfrute de la pensión por viudez, pues el artículo 9.1 inciso a) del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte pues esta articulación exige la convivencia en forma continua y bajo el mismo techo, exige igualmente una dependencia económica del fallecido, situación que nunca se demostró, es tan evidente el incumplimiento de la normatividad necesaria para el disfrute del beneficio, que la accionante allegó declaración jurada, la cual apporto al expediente administrativo en donde se consignaba que en los últimos años existió separación; razón por la cual queda demostrado sin lugar a dudas que no existió, ni existe la convivencia de forma continua y bajo el mismo techo de la causahabiente con respecto al causante, requisito *sine que non* para el otorgamiento del traspaso de pensión.

La articulación atacada en su literal b). Indica que cuando existiera separación judicial o de hecho, el cónyuge sobreviviente deberá probar que el fallecido le satisfacía un pensión alimenticia, sin distinguir la forma de concesión de la dependencia manifestada.

La Corte indicó la constitucionalidad del otorgamiento de la pensión por viudez cuando se pruebe la existencia de una relación de dependencia económica entre el solicitante y el causante.

	<p>Lo anterior lo hizo en sentencia 2006 – 02232, en donde se explica que el fin de la norma es otorgar un beneficio de pensión por viudez a quienes dependían económicamente del asegurado directo o del pensionado. Fundamento lógico del fondo de la norma, pues estos requisitos permiten justificar la finalidad perseguida con la norma constitucional en el ámbito específico y concreto de la pensión por viudez el cual es la cooperación y mutuo auxilio.</p>
Salvamentos de voto-aclaraciones de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Sentencia número 2001-00378 de las 14:37 del 16 de enero del 2001, sentencia 2006-02232
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	962
Fecha de la providencia	14 de noviembre del 2008
Redactor	Zarella María Villanueva Monge
Tema principal	Pensión por viudez
Subtema	Pensión de la caja costarricense, el mutuo auxilio entre los cónyuges.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 9 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social
Hechos relevantes	<p>El Sr. Carlos Luis Carmona Vizcaíno, presentó proceso ordinario contra la Caja Costarricense de Seguro Social el 14 de noviembre del 2014 para que en sentencia se condene a la demandada al pago de una pensión por el régimen de invalidez.</p> <p>Los señores Luis Carmona y María Magda Borge Reyes, contrajeron matrimonio el 24 de octubre de 1979.</p>

El cónyuge falleció el 20 de marzo de 2006, el 21 de abril de ese año, el señor Vizcaíno gestionó en la vía administrativa una pensión por la muerte de su esposa.

La trabajadora social encargada del caso rindió su informe el 29 de junio siguiente, exponiendo las siguientes conclusiones: "a) la señora Magda Borge Reyes era casada con el señor Luis Carmona, de la unión matrimonial no existen hijos; b) en el momento del deceso ella estaba residiendo con su esposo solamente; c) la señora Borge era pensionada, su ingreso se destinaba para sus necesidades en salud y deudas. no se logra comprobar la dependencia económica de su cónyuge para con ella, por el hecho que él también contaba con ingresos y los gastos del hogar logran ser cubiertos con el ingreso del causante..." en consecuencia, la profesional recomendó denegar la solicitud de don Luis Carmona Vizcaíno.

Con fundamento en lo anterior, el 30 de junio del 2006 la sucursal de la C.C.S.S. ubicada en Guadalupe, emitió la resolución n° 800530146-06-01, rechazando la petición de pensión por viudez hecha por el señor Carmona.

don Luis objetó esa decisión, pero la gerencia de la división de pensiones de la entidad accionada, por resolución n° 44728 del 14 de noviembre del 2006, desestimó la apelación al tener por acreditado que el solicitante no dependía económicamente de la fallecida; quedando así agotada la vía administrativa.

El 14 de febrero del 2007, el señor Carmona Vizcaíno demandó en la vía ordinaria laboral a la institución aseguradora para que se le obligase a otorgarle una pensión por viudez, retroactiva a la fecha en que la solicitó en sede administrativa, el pago de los intereses legales sobre las rentas no pagadas y ambas costas del proceso. señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del reglamento de invalidez, vejez y muerte, cumple con los requisitos ahí establecidos, argumentando que lo asila, una dependencia económica con base en las condiciones de cooperación y mutuo auxilio, de los artículos 11, 34 y 35 del código de familia.

La sentencia de primera instancia, declaró con lugar la demanda, la demandada disconforme con lo resuelto, presentó recurso de apelación, y el Tribunal de Trabajo, sección segunda, del segundo circuito judicial de San José, confirmó la sentencia de primera instancia.

Problema jurídico

Corresponde en derecho, a las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, la interpretación que hace la caja costarricense de la normatividad.

¿Es elemento relevante el aporte que hacía la causante para establecer una dependencia económica?

Consideraciones

Se analiza el tema de la dependencia económica, al ser este un requisito esencial para el otorgamiento del beneficio, señala la Corte en voto número 1 del 10 de enero del 2007 de la misma cámara, en donde se indica que de la simple lectura de la ley se pueden extraer los requisitos necesarios para tener el derecho a la pensión por viudez en el caso de matrimonio, se reitera la dependencia económica y la continua convivencia bajo un mismo techo (cohabitación). Pues son requisitos para aminorar las contingencias presentadas de aquellas personas que ante el hecho (la muerte del asegurado o jubilado) se ven desamparadas y que dependían económicamente de los aportes generados por el causante.

Señala la Corte que el beneficio de la pensión no es un derecho que surge inmediatamente con la muerte de la persona, es un beneficio autónomo que se concede cuando se cumplen las exigencias mínimas de la ley.

Indica la Corte que independientemente que haya una separación o no entre los cónyuges que se aplique el punto a) o el b) del inciso primero del artículo 9 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte, lo cierto es que ambos supuestos exigen la comprobación de la dependencia económica del consorte sobreviviente respecto del fallecido.

La dependencia se determina con base en las obligaciones de cooperaciones y mutuo auxilio establecidas en el código de familia, mientras en caso de la separación de hecho la dependencia económica consiste en el pago de una pensión alimentaria que puede consistir en una ayuda voluntaria, que represente por lo menos el 50 % de las necesidades de quien se reputa beneficiario. La Corte consideró el informe emitido por el ente estatal que como resultado de la investigación social determinó que tanto el actor como su cónyuge siempre contaron con recursos económicos suficientes para hacerle frente a sus gastos, y no existe prueba que demuestre que durante la vida marital, el demandante dependía de su esposa.

Recalca la Corte que la dependencia económica propugnada por la caja supone la falta absoluta de ingresos por parte del cónyuge supérstite, sin embargo, la sala segunda de la Corte Suprema considera que no es necesario que exista una absoluta dependencia económica.

En Resolución 314 del 99 señaló la Corte:

“la circunstancia de que la actora contribuyera con los gastos generados por su propio hogar, vendiendo muebles viejos, en nada perjudica su derecho porque en modo alguno puede sostenerse que por ésta razón contara con los medios económicos suficientes que le permitieran, con holgura, su subsistencia, prescindiendo del aporte brindado en vida por su esposo.”

En Resolución 517 del 2002 la Corte dijo:

“el hecho de que la actora haya laborado durante todo el tiempo de la relación marital no puede eliminar la existencia de la dependencia requerida; pues está claro que se trataba de personas cuyas labores no eran calificadas; y, las remuneraciones de ambos, podían resultar apenas suficientes para hacerle frente a las necesidades básicas del hogar”

En Resolución 01 de 2007 se señaló por parte de la Corte:

“la dependencia económica, no implica, necesariamente, que tenga que existir una relación de dependencia absoluta. Si el monto de la ayuda que el asegurado brinda es insuficiente, no puede pretenderse que el dependiente sobreviva única y exclusivamente con ese monto, sacrificando necesidades básicas y elementales del núcleo familiar, y negarse precisamente por esa necesidad de sobrevivir que impone la búsqueda de un medio de vida, el derecho a la pensión que se solicita (...). Así las cosas y considerando que don José Arístides disfrutaba de una pensión por invalidez desde el 4 de julio de 1993, consistente en la suma de ¢34.537,35 al 22 de diciembre de 2000, (folio 18 del expediente administrativo) y que de ésta le suministraba a la actora una suma mensual aproximada de tres mil quinientos

colones (folio 109) se comprende la necesidad que tuvo la actora de proveerse de ingresos propios para poder satisfacer sus necesidades así como aceptar la ayuda económica de sus hijas. De este modo, no puede obviarse que de contar únicamente con ese aporte se habrían descuidado sus necesidades básicas aun cuando puede desprenderse que la suma que esta percibía por su trabajo como lo aportado por las hijas conforme a sus salarios, no era un monto que les permitiera poder prescindir del aporte del causante. en consecuencia, sería a todas luces, además de ilegal, irracional e injusto que a pesar de sus exiguas entradas económicas, ahora se pretendiera negarle la pensión a la que tiene derecho, pues si constitucionalmente la familia, la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido merecen la protección del estado y los seguros sociales tienen por fin la seguridad para el trabajador y su familia, en las situaciones de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte (artículos 51 y 53 de la carta magna), no es justo privar a la viuda del derecho a suceder a su marido en la pensión que aquel recibía y, de ese modo, sustituir la ayuda que en vida recibía de él [sic]."

La Sra. Nancy Castillo Bolívar declaró: "(...) la investigación social logra informar que en el grupo familiar de don Luis y doña Magda, en el hogar existe ingreso por concepto de pensión de ella, y el salario de don Luis, el señor trabajaba en una carnicería, el aportaba económicamente a la casa, ambos aportaban económicamente para cubrir necesidades, reportándose como gastos del hogar el pago de recibos de agua, luz, municipalidad, teléfono, compra de alimentos, pago de una deuda por una lavadora y servicio de televisión por cable, además de gastos particulares de doña Magda tales como medicamentos de ella, y productos para el bienestar personal, deudas de ella. Los pagos de servicios eléctricos, agua, ambos aportaban al hogar, a la hora que se determina los costos de gastos propios del hogar sumaba aproximadamente la suma de noventa y ocho mil colones mensuales. Con respecto a los gastos propios de la señora en medicamentos y deudas, sumaba ciento setenta mil colones, la investigación revelaba que las necesidades de subsistencia del solicitante, podían ser cubiertas gracias a su salario y que en buena parte el ingreso de doña Magda se destinaba a sus gastos particulares. La pensión de doña Magda era de ciento sesenta mil colones, y en el caso de don Luis, él indica un salario de ciento cuarenta mil colones al mes aproximadamente (...)."

La Corte consideró que la contribución entregada por la causante hacia parte de un proyecto de vida común que se alteró con la muerte de la esposa.

Recuerda la Corte el objetivo de la pensión que no es otro que el de paliar la situación gravosa para quien pretende el beneficio, se indica que en el matrimonio los ingresos de la pareja marital se unifican para sufragar necesidades juntas, no resultaría lógico pensar que en la relación marital cada conyugue atiende con sus ingresos sus propias necesidades.

La Corte considera que los aportes realizados por la Sra. Borge Reyes eran de gran importancia para solventar las necesidades básicas de manera tal, que, al deceso de esta, y a falta del ingreso que aportaba, la situación económica en relación al actor se vio directamente desmejorada, razón por la que, considera esta sala, que la pensión que el señor Carmona vizcaíno reclama debe otorgarse, debiendo confirmarse la sentencia recurrida.

Salvamentos de voto- aclaraciones de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Resolución 314-99, 517-02, 1059-04, 1-07, 552-07
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	000672
Fecha de la providencia	19 de enero del 2007
Redactor	Ernesto Jinesta Lobo
Tema principal	Caducidad de la pensión por traspaso
Subtema	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Los artículos 11, 34, 39, 51, 73 y 140 incisos 3) y 8) de la constitución política.
Hechos relevantes	<p>El 11 de septiembre del 2006 la Sra. Mayra García Valverde, interpuso recurso de amparo contra los directores de asuntos jurídicos, el director nacional de pensiones, el jefe del área de pagos de la dirección nacional de pensiones, el ministro todos del ministerio de trabajo y seguridad social, el ministro de hacienda y el presidente de la junta de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional, y manifiesta que es docente del Ministerio de Educación Pública, con nombramiento en propiedad destacada en la escuela ron ron.</p> <p>El 1 de marzo del 2003 se aprobó un derecho jubilatorio por sucesión, bajo el régimen de pensiones del magisterio nacional, por fallecimiento de su esposo. Señala que ese derecho de pensión le fue otorgado conforme al artículo 110 de la ley de presupuesto extraordinario de la república n° 7015 del 22 de noviembre de 1985 por medio del cual, se permitía que los funcionarios en propiedad pudieran tener derecho a una jubilación por sucesión.</p>

En febrero del 2006 sin comunicación de ningún tipo, se le suspendió el pago de las mesadas pensionales que venía percibiendo, esto debido a que mediante sentencia 2004- 08012 se declaró la inconstitucionalidad de la norma atípica que permitía que los funcionarios en propiedad pudieran percibir igualmente pensión por viudez.

Agrega que por resolución r-ep-dnp-nre-4516-2006 emitida por la dirección nacional de pensiones del 14 de agosto del año en curso, se dispuso declarar la caducidad de la pensión por traspaso de magisterio nacional, dada la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 110 de la ley 7015, así como se ordenó la retención y anulación de los giros emitidos por dicho concepto y la exclusión de la planilla de pensionados de la beneficiaria.

El ministerio de trabajo y seguridad social señala que los hechos alegados son actos propios de la dirección general del servicio civil quien emitió la circular 002-06 en la que se comunicó las diferentes instancias administrativas, alega además que los agravios que se acusan no se fundamentan en ningún acto u omisión de ese ministerio y solicita el ministerio que se desestime el recurso, pues el órgano competente para resolver todo lo relacionado con montos de pensiones es la dirección nacional de pensiones del ministerio de trabajo y seguridad social.

El director ejecutivo de la junta de pensiones José Antonio Segura Meoño, en informe bajo juramento señaló que, conforme a la plantilla ordinaria de pagos, a la recurrente se le han depositado los giros correspondientes a este año por concepto de la pensión por viudez. Pero debido a la dualidad que presenta siendo pensionada por sucesión, pero a su tiempo funcionaria activa.

La Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en resolución r-ep-dnp-nre-4516-2006 del 14 de agosto del 2006 declaró la caducidad de la pensión por viudez de la recurrente, argumentado que la Sala Constitucional en el voto 2004-8012, declaró inconstitucional el artículo 110 de la ley de presupuesto extraordinario de la república de 1985 el cual permitía que un funcionario pudiera percibir, junto a su salario, una prestación por sucesión, además le ordenó a la junta retener y anular los giros emitidos por concepto de pensión a nombre de la recurrente, así como excluirla de la planilla de pensionados a partir del 13 de octubre del 2004 y determinar las sumas giradas en forma indebida.

Problema jurídico

Revisar si las actuaciones realizadas por la resolución número r-ep-dnp-4516-2006 de las 07:30 horas del 14 de agosto del 2006 de la dirección nacional de pensiones cumplen con los recaudos formales y sustanciales de ley, además, verificar si como tal se cumplieron las garantías procesales.

Consideraciones

La Corte hizo referencia a sentencia 2005 - 10380 del mismo Tribunal Constitucional en donde se había señalado que la jubilación era una prestación económica que se deriva del régimen de seguridad social, prestación que está a cargo del estado.

La Corte en la misma sentencia, recalca el carácter de fundamental a la pensión de jubilación y recuerda que es un derecho que debe ser reconocido a todos los trabajadores, en igualdad de condiciones y sin ninguna discriminación.

En sentencia 1745-91 la Sala Constitucional señaló que el derecho a la pensión o jubilación se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, cuando la persona cumple con los requisitos legales.

En sentencia 01584-99 la sala indicó que el derecho a la jubilación consiste en: *“obligaciones de contenido, esencialmente social, según la transformación introducida en la constitución política de 1871, mediante la inserción del capítulo de las garantías sociales en las legislaturas de 1942 y 1943, legislación que luego fue confirmada por la asamblea nacional constituyente de 1949.”*

La Corte señala además que el otorgamiento de la pensión es:

“un acto declaratorio de derechos, pues la expresión unilateral de la voluntad de la administración pública en ejercicio de la función administrativa encaminada a producir efectos jurídicos, si bien es cierto los actos administrativos son en principio revocables, existe una excepción formada por aquellos actos administrativos que crean, declaran o reconocen derechos en favor de terceros, siempre y cuando esos actos hayan sido dictados cumpliendo los requisitos esenciales para su validez, a saber, objeto, competencia, voluntad y forma. Este acto cuenta con una presunción iuris tantum de legalidad, por lo que se presume legítimo, eficaz y por tanto, ejecutorio. Es el principio de los actos propios como prohibición ‘venire contra factum proprium non valet’, según el cual a la administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido que confieran derechos subjetivos, tiene fundamento constitucional en los artículos 11 y 34.”

La Corte señaló que el acto a través del cual la dirección nacional de pensiones otorga una pensión a un ciudadano, es un acto declaratorio de derechos que como tal, no puede ser revocado sin más por la misma autoridad.

El derecho a la pensión es un derecho fundamental vinculado a la dignidad del ser humano en cuanto se busca la tutela que el trabajador y su familia disfruten de una vida digna después del retiro, su supresión de manera intempestiva sin seguir ninguno de los procedimientos establecidos en la ley es una lesión contra la dignidad del ser humano violando además de forma directa los artículos 11, 34, 39, 51, 73 y 140 incisos 3) y 8) de la Constitución Política.

La dirección de pensiones consideró que se había configurado la causal de caducidad de la pensión, según el Tribunal Constitucional considera que se ha producido un quebranto al derecho de defensa de la amparada y al principio de intangibilidad de los actos propios. Considera la corte que en la resolución que otorgo el traspaso del beneficiario jubilatorio a favor de un tercero de la actora de la acción, es un acto declaratorio de derechos o favorable, con lo cual, para ser anulado o revisado desde la administración pública requiere observar los requisitos formales y sustanciales establecidos en la ley. Esto es, debe recabar dictamen de la procuraduría general de la república, para determinar si el otorgamiento de la pensión es absolutamente nulo de forma evidente y manifiesta e incoar un procedimiento administrativo ordinario.

Salvamentos de voto- aclaraciones de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Sentencias número 1850-90, 3171-92, 2754-93, 4596-93, 2186-94 y 899-95
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	00439
Fecha de la providencia	18 de mayo del 2012
Redactor	Zarella María Villanueva Monge
Tema principal	Pensión por viudez
Subtema	N.A.
Otros temas	Derechos de la mujer, caja social del seguro costarricense.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 34 del código de familia, artículo 222 del código procesal civil y el artículo 495 del código de trabajo
Hechos relevantes	<p>La actora (la señora m. conocida como c.), en escrito fechado diecisiete de setiembre de dos mil siete, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara a la demandada a otorgarle una pensión por viudez en forma retroactiva, de quien en vida fuera su esposo el señor a</p> <p>La parte demandada contestó en los términos que indicó en el memorial de fecha tres de marzo de dos mil ocho y opuso la excepción de falta de derecho.</p> <p>La jueza, licenciada Derling Edith Talavera Polanco, por sentencia de las ocho horas siete minutos del veintitrés de junio de dos mil diez, dispuso: <i>“razones expuestas, artículos citados, 490 y siguientes del código de trabajo. se declara sin lugar en todos sus extremos petitorios la presente demanda incoada por m. c., contra la caja costarricense de seguro social. Se acoge la excepción de falta de derecho. Sin especial condenatoria en costas, pues en materia de seguridad social, se presume la buena fe de la gestionante. De conformidad con la directriz tomada en sesión extraordinaria de Corte Plena n° 19-2001 de las trece horas con treinta minutos del</i></p>

dieciocho de junio del año en curso, en su artículo xxvi, se advierte a las partes que esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este juzgado en el término de tres días. en este mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d) (sic)."

La parte accionante apeló y el Tribunal de Puntarenas, integrado por los licenciados Kattya María Brenes Rivera, Juan Carlos Mejías Cordero y Fernando González Rojas, por sentencia de las ocho horas veinte minutos del once de noviembre de dos mil once, resolvió: *"no se notaron vicios causantes de nulidad, indefensión o transgresión del iter procesal y se confirma la sentencia de primera instancia en lo que fue motivo de agravio"*.

La parte actora formuló recurso ante esta sala en memorial remitido vía facsímil el tres de enero de dos mil doce, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

Problema jurídico

¿Tiene la Sra. m, c. derecho a que se le reconozca una pensión por viudez aun cuando en el momento de la muerte del asegurado, la Sra. no cumplía de manera aparente con los requisitos de ley para su otorgamiento?

Consideraciones

Señala la Corte que la pensión por viudez tiene el propósito de proteger al cónyuge supérstite, del desamparo económico en que pueda quedar con ocasión de la muerte del asegurado.

Recalca la Corte el tiempo de convivencia de la accionante con el causante, el cual fue por más de 30 años, periodo en el cual procrearon doce hijos, dentro del matrimonio y otros tres cuando aún no estaban casados.

La Corte toma este hecho como relevante para determinar la incapacidad que tuvo la accionante para acceder a cotizar sus propios aportes a la seguridad social, pues es de común rol en el momento de la expedición de la sentencia que el hombre se inserte en un ambiente laboral, donde puede pagar sus propios aportes a la seguridad social, hecho que se dificulta para la mujer en general, pues dentro de una familia tan extensa dice la Corte que se hace casi imposible la crianza de una familia tan numerosa y que la mujer pueda acceder o sumergirse en un ambiente laboral con todo lo que esto implica.

Es así como la Corte cree que se hace necesaria una dependencia económica de la accionante y señala la Corte que es tan obvia la dependencia que aun al momento de instaurar la acción la accionante dependía económicamente de un hijo suyo con el cual convivía.

Se sobrepone a otras consideraciones el hecho de que nunca existió un divorcio legal, por lo que al momento de la muerte del causante la accionante aún se encontraba en nupcias con el difunto.

Señala la Corte que fue tan importante el aporte de la mujer en la crianza de sus hijos que aun al momento de la muerte del asegurado el hijo menor tenía la edad de 15 años, razón por la cual se considera que existe aún en ese momento una necesidad de depender económicamente del causante, aunque este nunca hubiera cumplido con la obligación de mutuo auxilio, pues fue decisión suya el separarse de la accionante.

Salvamentos de voto- aclaraciones de voto

Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto

Es este hecho el que toma la Corte como primordial, pues la Sra. m.c. al momento de interponer el recurso tiene la edad de 65 años y no cuenta con posibilidades de sostenerse económicamente con sus propis medios.

Rolando Vega Robert

No comparte el criterio de los demás magistrados y magistradas, pues de la documentación administrativa que consta en el expediente se desprende que el señor a. falleció el día 19 de octubre del año 2005. para ese entonces el artículo 9 del reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social, aplicable al caso rezaba:

*“tiene derecho a pensión por viudez:
el cónyuge del asegurado fallecido o de la causante según las siguientes condiciones:*

a). el cónyuge sobreviviente que haya convivido en forma continua y bajo el mismo techo y además haya dependido económicamente del fallecido, mientras no contraiga nuevas nupcias, ni entre en unión libre.

b). cuando hubiere separación judicial o, de hecho, el cónyuge sobreviviente deberá probar que el asegurado fallecido le satisfacía una pensión alimenticia en una cuantía acorde con las necesidades básicas de subsistencia...”

En este asunto, la actora no cumple con las exigencias contenidas en la norma reglamentaria, a saber, la convivencia continua bajo un mismo techo y la dependencia económica. La jurisprudencia ha sostenido que, dicho reglamento procura que los sobrevivientes no queden en situación de desamparo, al ocurrir el fallecimiento de la persona asegurada con derecho a disfrutar de los beneficios del régimen. Mas, en el caso concreto, de las probanzas se desprende que la señora m., al momento del fallecimiento de su marido tenía más de quince años de estar separada de hecho del señor a. (además no se está en presencia de un supuesto en que la convivencia pueda excusarse de algún modo, por motivos de conveniencia y de orden laboral), quien tampoco le brindó durante esa época una pensión alimentaria o un auxilio económico que le permitiera de algún modo sufragar sus necesidades básicas. El informe social constante en el expediente administrativo corroboró esa situación, como también que el Sr. a. para el año 1989 en que se separó de la accionante inició una nueva relación de convivencia con otra persona y que la señora Porras dependía económicamente de su hijo r. don j., trabajador social de la demandada tuvo a cargo la elaboración del informe y en sede judicial dio cuenta del trabajo realizado, el cual arrojó ese resultado. sin embargo, es evidente que responde a un trabajo serio y a la información suministrada por la propia doña m., quien, en el mes de diciembre del año 2005 con motivo de la presentación de la solicitud de pensión por viudez, en lo de interés manifestó:

"[...] Expresó que vive actualmente con su hijo r., de quien depende económicamente. Conforme con lo que viene expuesto, no estimo que el tribunal haya incurrido en error al denegar la pretensión de pensión por viudez, al no cumplirse con las exigencias para acceder al beneficio. Por consiguiente, la sentencia recurrida debe confirmarse".

Providencia de autoreferencia	Sentencia número 00853 del 27 de agosto del 2014, Sentencia 01296 del 13 de noviembre del 2013
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	000379
Fecha de la providencia	30 de abril del 2008
Redactor	Óscar Milton Ugalde Miranda
Tema principal	Pensión por viudez
Subtema	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 73 de la constitución política, artículo 9 del reglamento de invalidez, vejez y muerte.
Hechos relevantes	<p>La Sra. Yadira Mayela Cortés, viuda, inicia proceso ordinario contra la caja costarricense de seguro social para que esta sea condenada al pago de una pensión por viudez, por lo siguiente:</p> <p>Doña Yadira Mayela Cortés Cortés se casó con el señor José Andrés Sandi Oviedo el 29 de octubre de 1994.</p> <p>Don José Andrés murió el 10 de setiembre del 2002, en la localidad de Osa, Puntarenas.</p> <p>El 11 de octubre de ese año, doña Yadira tramitó en la sede administrativa una pensión por viudez; la trabajadora social encargada del caso informó: <i>"dado que ambos ejercían labores remuneradas uno en forma estable y el otro con diferentes patronos por períodos prolongados, en el hogar ellos se mantenían bajo el principio de cooperación y mutuo auxilio (...). el asegurado fallecido no tenía trabajo cuando abandonó el hogar (...) los últimos 15 días él no brindó ninguna</i></p>

ayuda económica ya que no contaba con trabajo y estaba viviendo en casa de los padres en ciudad cortés". así las cosas, recomendó remitir el expediente a la dirección jurídica para contar con su criterio.

El órgano asesor en derecho opinó, que como la separación duró escasos 15 días, era obvio que a la cónyuge supérstite no le dio tiempo para ejercer las acciones legales tendientes a obligar a su marido a cumplir con su deber alimentario, por lo que, desde ese punto de vista, no habría problema en conceder el beneficio; mas, como quedaba la duda en cuanto a la dependencia económica, vistos los ingresos con que contaba la viuda, se propuso una profundización del estudio social.

La trabajadora social amplió su dictamen y determinó que los gastos del hogar rondaban los ₡162.300 mensuales, por lo que la gestionante, con su salario -que sobrepasaba los ₡200.000-, estaba en condición de hacer frente a las necesidades suyas y de su hija. por otro lado, destacó que la pareja estaba separada y él no la apoyaba económicamente, puesto que no tenía trabajo. por lo tanto, su conclusión fue que la señora Cortés Cortés no cumplía con los requisitos, para hacerse acreedora de una pensión por viudez.

La sucursal de Nicoya, por resolución n° sn-ivm-205, del 18 de setiembre del 2003, rechazó la solicitud de la actora, bajo el siguiente argumento: *"se encontraban separados desde el 25-8-02 hasta la fecha de su fallecimiento, sin que él le brindara ayuda económica alguna por cuanto se encontraba desempleado y vivía en casa de sus padres" (folio 105). Esa decisión fue impugnada por doña Yadira (folio 107), más la gerencia de la división de pensiones le impartió confirmatoria, por resolución n° 39.762, del 3 de diciembre del 2003, "toda vez que con el ingreso que usted percibe pudo cubrir de forma satisfactoria las necesidades de su grupo familiar".*

El 27 de junio del 2006, la señora Cortés Cortés demandó en la vía ordinaria laboral a la institución aseguradora, para que se le obligara a conferirle la pensión desde la data en que la reclamó administrativamente. Indicó, que a pesar de que ella ganaba un salario en su condición de educadora, su esposo contribuía con los gastos del hogar, aporte que resultaba fundamental para que la familia pudiera salir adelante.

Negó la existencia de una separación de hecho al momento del fallecimiento, explicando que lo que sucedió fue que don José Andrés estaba visitando por unos días a sus padres en puerto cortés cuando la muerte lo sorprendió.

La Caja opuso la excepción de falta de derecho, arguyendo que la actora no dependía económicamente del difunto, pues contaba con ingresos propios gracias a su trabajo, aparte que se había separado de él, razón por la cual no se ajustaba a lo preceptuado por el ordinal 9 del reglamento de IVM.

Problema jurídico

¿Es la dependencia económica del beneficiario un requisito esencial para que se otorgue, o suspenda la pensión por viudez?

Consideraciones

Considera la Corte que el artículo 9 del reglamento de invalidez, vejez y muerte se extrae de manera clara los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de viudez, en caso de matrimonio: a). la dependencia económica, b). la convivencia continua y bajo un mismo techo.

La dependencia económica se exige como requisito porque es el beneficio de sobrevivencia una solución para poder solventar necesidades de las personas que dependían económicamente de la persona fallecida, recalca la corte que la pensión por viudez no es un derecho automáticamente derivado de la muerte de la persona, recuerda que es un beneficio autónomo, que depende del cumplimiento de las exigencias previstas en la ley.

Considera la Corte que el requisito de cohabitación conlleva inmersa la idea de cooperación y mutuo auxilio.

La dependencia económica según jurisprudencia, puede consistir en una ayuda voluntaria que represente al menos 50 % de las necesidades del beneficiario de la pensión por viudez.

Considera la Corte que no se puede afirmar con seguridad que la pareja se encontraba separada de hecho, pues a consideración de la corte es común que las separaciones de parejas en las relaciones matrimoniales se presenten en momentos diferentes, sin que eso signifique, que su intención sea la ruptura definitiva del vínculo.

Salvamentos de voto- aclaraciones de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Resolución 314-99, 517- 02, 1059-04, 1-07, 552-07, voto de la sala segunda de la corte suprema n° 517 de las 9:30 horas del 30 de octubre del 2002.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Argentina

Corporación	Corte suprema de justicia de la nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Resolución
Radicación	2464
Fecha de la providencia	11 de junio del 2010
Ponente	N.A.
Tema principal	Derecho de pensión por fallecimiento de los convivientes del mismo sexo
Subtema	N.A.

N.A.

Artículo 53 de la Ley 24.241

El Sr. Juan Manuel Robra solicitó la afiliación a la obra social del poder judicial, pues le fue concedida una pensión derivada, a raíz del fallecimiento de quien fuera un afiliado titular, la cual fue otorgada según lo dispuesto en la resolución 671/2008 de la administración nacional de la seguridad social.

Mediante la resolución anterior la administración nacional de la seguridad social declaró a los convivientes del mismo sexo como parientes con derecho a la pensión por fallecimiento de los beneficiarios del régimen previsional que acrediten el cumplimiento de lo estipulado en la ley.

Problema jurídico

Determinar si los convivientes del mismo sexo, tiene derecho a pertenecer a la obra social del poder judicial de la nación.

Consideraciones

Estipula el estatuto en su artículo 6 literal d) lo siguiente:

"art.6º). cada uno de estos grupos principales estará subdividido en categorías, a saber:

titulares:

a) activos: son titulares activos los magistrados, funcionarios, empleados, personal de maestranza, obrero y de servicio, del poder judicial de la nación. Para los magistrados la afiliación es optativa; y obligatoria para los demás agentes en actividad y para el personal contratado, mientras dure su relación contractual.

b) jubilados: quienes perciban los correspondientes haberes de pasividad, si se hubieran desempeñado por lo menos cinco (5) años en el poder judicial de la nación, y manifiesten expresamente su voluntad de continuar como afiliados, si lo hubieran sido, por lo menos por el indicado período, cuando se encontraban en actividad. En todos los casos será requisito indispensable para que se conceda la afiliación, el efectivo ingreso de los respectivos aportes por parte del ANSES, o de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, o en su caso, el pago directo por parte del afiliado, de la cuota correspondiente.

c) extraordinarios: aquellas personas que habiendo renunciado al poder judicial de la nación, contaran en esa condición con una antigüedad mayor a cinco (5) años en él y en la afiliación, y requieran la continuidad de la misma, siempre que entre la fecha de renuncia y la solicitud de afiliación no hubieren transcurrido más de cinco (5) años. si existiera interrupción de la afiliación, deberá realizar el examen de preexistencia en las condiciones previstas en el art. 7º).

Familiares:

d) El cónyuge.

e) Los hijos menores de veintiún (21) años y los menores entregados en guarda judicial con miras de adopción.

f) Los hijos, cualquiera que sea su edad, que -incapacitados para el trabajo- se encuentren a exclusivo cargo del titular.

g) los pensionados por fallecimiento del titular.

(...):"

	De lo anterior deduce la Corte que las personas que fueron pensionadas por fallecimiento del titular serán consideradas como familiares quienes según el mismo estatuto tienen derecho a pertenecer a la obra social del poder judicial de la nación sin discriminación alguna de sexo.
	Considera la Corte que el requisito exigido por el literal d) del artículo 6 del estatuto de la obra social del poder judicial de la nación se encuentra satisfecho, razón por la cual se ordena la procedencia de la afiliación del Sr. Juan Manuel Robra, señalando además que en los casos análogos, corresponde obrar del mismo modo.
Salvamentos de voto- aclaraciones de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte suprema de justicia de la nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Proceso ordinario, recurso extraordinario
Radicación	400
Fecha de la providencia	09 de agosto del 2016
Ponente	N.A.
Tema principal	Derecho de la ex cónyuge separado a participar en el cobro del beneficio y el derecho de la viuda del matrimonio en segundas nupcias del causante a cobrar íntegramente la pensión.
Subtema	Beneficio de pensión en condición de viuda
Otros temas	
Norma fundamento de la decisión	Ley 19.349 Artículo 101, inciso a

Ángela I. Monteverde de Serrano solicitó el beneficio de pensión en su condición de viuda de Esteban Martín Serrano, quien falleció el día 27 de enero de 1998. Juana Glady Guzmán pidió con posterioridad ser incluida en la prestación reclamada por la Sra. Ángela, lo cual fue concedido por resolución dictada el 30 de abril de 1999 por el director de la gendarmería nacional.

Debido a la concesión favorable de la gendarmería nacional a la petición de la Sra. Juana Glady, la Sra. Ángela I. Monteverde promovió contra la gendarmería nacional una demanda ordinaria buscando que se le reconociera como única esposa del causante y, en consecuencia, se le pague integralmente la pensión.

La sala b de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera en la que se condenó a la gendarmería nacional a pagar íntegramente a la Sra. Ángela Monteverde el beneficio de pensión, igualmente declaró la nulidad de la resolución del 30 de abril de 1999 y señaló que las diferencias ilegítimas por el descuento deben ser abonadas desde que cada una de ellas fuera practicada.

Contra el pronunciamiento de la cámara, la Sra. Juana Glady interpuso recurso extraordinario el cual fue rechazado en cuanto a la arbitrariedad.

Problema jurídico

La problemática que surge del caso en cuestión es verificar si la Sra. Juana Glady a luz de la ley 19.349 tiene derecho a la pensión en calidad de viuda aun cuando se encontraban separados al momento del fallecimiento del causante.

Consideraciones

La cámara sostuvo que la normatividad aplicable al caso en concreto (ley 19.349 en su artículo 101), designa como única titular del beneficio a la esposa, sin contemplación ninguna a posibles concurrencias de "ex esposas".

El Sr. Esteban Martín Serrano al momento del fallecimiento se encontraba divorciado de la Sra. Juana G. Guzmán y casado legalmente con la Sra. Ángela Monteverde, quien sería legítimamente la única esposa con real derecho de cobrar el haber íntegro de la pensión, pues a juicio de la corte ninguna relación jurídica vinculaba al Sr. Martín Serrano con la Sra. Juana G. Guzmán.

Señala que el instituto previsional de pensión, tiene como fin cubrir los riesgos de subsistencia frente a una situación de desamparo y de ancianidad, proporcionando el sustento necesario para su manutención a quien recibió la asistencia del causante en vida.

La cámara otorgó de una simple interpretación literaria el derecho de cobro exclusivo a quien no solo había cuidado del causante en los últimos años de su vida, sino que poseía el carácter de "esposa" al momento de su fallecimiento.

Concluye la Corte señalando que la ex cónyuge fue desafilada de la obra social del causante con la sentencia de divorcio, y además no se acredita que el Sr. Serrano después del divorcio hubiese continuado pagando cuota alimentaria.

Dictamen del Sr. procurador fiscal:

El 22 de agosto de 1979 se declaró la separación del causante y que en esa ocasión se homologó el acuerdo por el cual se le confirió la tenencia de las hijas y se dispuso que su ex esposo abonara una cuota alimentaria mensual la cual se incrementaría conforma los salarios que percibiera.

Señala que el pago fue cumplido hasta la muerte del causante.

La Sra. Juana expone que el detonante para que la pareja se separa fue el que su ex marido en ese entonces (el causante), le ocasionara lesiones graves, añade que el causante el 15 de septiembre de 1992, contrajo segundas nupcias con la Sra. Monteverde.

Señala el procurador fiscal que es necesario precisar por parte de la Corte que, los efectos de la culpa de ambos cónyuges, regulaban sus consecuencias civiles.

Pero que no traían inmerso la pérdida del beneficio de pensión cuando uno de los cónyuges había conservado el derecho a percibir alimento, haciendo necesario que se demuestre una efectiva pensión alimentaria.

La Corte ha señalado que el juzgador no debe sujetarse en forma estricta a las previsiones del derecho de familia, puesto que, en el campo de la seguridad social, en el cual lo esencial es cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad, los recaudos formales del derecho común no deben requerirse con rigor extremo.

El procurador fiscal consideró que debe declararse formalmente admisible el recurso y revocar la sentencia impugnada.

Salvamentos de voto- aclaraciones de voto

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en la disidencia formulada en el pronunciamiento dictado en el precedente C.J.S. "parets" (fallos: 329:2830), a cuyas consideraciones corresponde remitir por razón de brevedad.

Por estas razones considera se debe declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto.

Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto

Sra. vicepresidenta Dra. Elena I. Houghton de Nolasco

Salvamentos de voto- aclaraciones de voto

Considera que se debe desestimar el recurso extraordinario interpuesto.

Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto (disidente)

Señor presidente Dr. Ricardo Luis Lorenzetti

Providencia de autoreferencia

FALLOS: 329:2830

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Recurso de hecho
Radicación	000322
Fecha de la providencia	3 de marzo del 2015
Ponente	N.A.
Tema principal	Pensión directa por fallecimiento de su esposo
Subtemas	Reajuste provisional de la pensión, relación de dependencia, proporcionalidad del haber jubilatorio
Otros temas	Trabajador autónomo
Norma fundamento de la decisión	Ley 24.241 del 23 de septiembre de 1993 (institución del sistema integrado de jubilaciones y pensiones) artículo 97 y 24 Constitución nacional. Constitución de la nación argentina artículo 14
Hechos relevantes	<p>La Sra. Alicia Estela Vergara inició demanda dirigida contra la administración nacional de la seguridad social para que se diera una nueva determinación del haber de la pensión directa que percibe como consecuencia del fallecimiento de su esposo, la accionante solicitó que no se tuvieran en cuenta los aportes autónomos que el causante había efectuado durante los últimos cinco años de trabajo y que en su remplazo se computaran las remuneraciones que con anterioridad había obtenido bajo relación de dependencia.</p> <p>La actora inició el presente proceso buscando que se compute su haber de acuerdo a los salarios percibidos por el causante en los últimos 5 años antes del fallecimiento en los que aportó como autónomo, tal como lo disponen los artículos 16, 17, 22 y 23 de la ley 24.463.</p> <p>El Juez de primera instancia de la seguridad social n°2 rechazó la acción interpuesta, sentencia que recurrida fue confirmada por la sala III de la alzada previsional.</p> <p>La actora interpuso recurso extraordinario que fue denegado, razón por la cual interpuso la presente queja.</p> <p>La actora junto a la queja aportó un cálculo del haber inicial pretendido y su comparación con el otorgado. Señaló igualmente que el monto señalado no es más que <i>“una expresión cuantitativa de una petición de fondo, donde se puso a consideración del juzgador la inequidad con que la ley trataba a pensionadas en su situación, en comparación con otros beneficiarios previsionales”</i>.</p> <p>Precisa que su demanda se basó, centralmente, en que se calcule el haber correspondiente tomando en cuenta la gran cantidad de años aportados en relación de dependencia (casi un 84% de la totalidad de los más de 33 años de servicios con aportes) y no solamente los últimos 5 cuando, a partir de la crisis económica de fines de los 90 y comienzos de este siglo, el causante fue</p>

despedido viéndose obligado a trabajar por su cuenta, circunstancia que tuvo repercusión directa no sólo en su remuneración, sino también en su capacidad de aporte al sistema.

Problema jurídico

¿Son los aportes autónomos computables a fin de determinar el haber de la pensión directa que percibía la señora Alicia?

Consideraciones

Además de los cinco meses y ocho días aportados al sistema autónomo, el causante con anterioridad había trabajado veintisiete años, siete meses y veinte días bajo relación de dependencia, lo que en sumatoria da más de treinta y tres años de servicios y excede el tiempo necesario para lograr una jubilación común.

Reconoce la Corte que el marco normativo aplicable no es el adecuado pues el artículo 97 de la Ley 24.241 lleva a prescindir de aportes muy superiores a los empleados para calcular el haber inicial. Señala la Corte que para julio de 1993 las cotizaciones se efectuaban sobre un sueldo de \$1672, en tanto que la pensión reconocida para diciembre de 1999 solo era de \$145.

Las disposiciones de la norma citada no contemplan la particular situación del caso, la cual se debe resolver ponderando el esfuerzo contributivo realizado por el causante, pues de no hacerlo se podrían afectar directamente derechos fundamentales como la protección integral del trabajo y el reconocimiento de los beneficios de la seguridad social.

Señala que para resolver el asunto es necesario tener en cuenta el artículo 27 de la misma normatividad y además el decreto reglamentario de la Ley 24.241 (decreto reglamentario 679/95, anexo i), el cual dispone que cuando se trate de un trabajador independiente y autónomo el haber inicial de las pensiones que componen un beneficio ordinario, se establecerá sumando los importes que resulten con relación a cada clase de servicios, proporcionalmente al tiempo trabajado sin importar la naturaleza, considerando por separado las últimas ciento veinte remuneraciones y los montos o rentas de referencia de los servicios autónomos.

La Corte ordena que se proceda nuevamente a determinar el haber inicial de pensión, calculando igualmente un nuevo ingreso base de carácter mixto que contemple el promedio de los últimos diez años de aportes efectuados por el causante, de modo de quedar comprendida las últimas 60 remuneraciones con carácter de dependencia, y las últimas 60 rentas de tipo autónomo a fin de representar proporcionalmente el esfuerzo contributivo realizado por el causante.

La Corte considera que el no recalcular el haber inicial significaría desconocer un 85% de la trayectoria laboral acreditada.

Salvamento de voto- aclaración de voto

N.A.

Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto

N.A.

Providencia de autoreferencia

FALLOS: 307:274; 312:2089; 331: 2166
189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 Y 1003

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Ecuador

Corporación	Corte Constitucional del Ecuador
Sala o sección	Sala plena
Tipo de providencia	Dictamen sobre consulta de constitucionalidad (SCN)
Radicación	006
Fecha de la providencia	27 de mayo del 2015
Ponente	Wendy Molina Andrade
Tema principal	Derecho a la salud
Subtema	Pensión De Montepío
Otros temas	
Norma fundamento de la decisión	Numeral 7, artículo 11 numeral 2, 4 y 8, artículo 32, 34, 48, 66 numeral 2, 3; artículo 87 (derechos a la vida digna, la integridad personal, la salud, la seguridad social y los derechos de las personas con discapacidad), artículo 132, 424, 425 de la constitución política, artículo 27, 28 y 33 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional
Hechos relevantes	<p>La unidad primera de contravenciones de Quito elevó consulta a la corte constitucional, a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de los artículos 195 y 196 de la ley de seguridad social, y del artículo 18 y la disposición octava del reglamento interno del régimen de transición del seguro de invalidez, vejez y muerte. la consulta se dio a partir de la acción de protección n.º 17151-2012-2050, seguida por la señora Laura Elena Urresta Burbano, en contra del instituto ecuatoriano de seguridad social, I.E.E.S.</p> <p>La consulta de norma planteada por el juez de la unidad judicial primera de contravenciones del cantón Quito, ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, ¿la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los principios interpretativos dictados por la Corte Constitucional, dentro del control concreto de constitucionalidad?</p> <p>La aplicación de la norma enunciada en la disposición general octava del reglamento interno del régimen de transición del seguro de invalidez, vejez y muerte a una persona con discapacidad que le impida trabajar, que con anterioridad a la muerte del causante dependía económicamente únicamente de los ingresos de este último y del montepío de su otro progenitor, ¿contraviene los derechos a la vida digna, la integridad personal, la salud, la seguridad social y los de las personas con discapacidad, en conexión con las prohibiciones de restricción y regresividad, así como los principios de aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales, ¿de igualdad y prohibición de discriminación?</p> <p>La aplicación de la norma enunciada en la disposición general octava del reglamento interno del régimen de transición del seguro de invalidez, vejez y muerte a una persona con discapacidad que le impida trabajar, que con ante-</p>

rioridad a la muerte del causante dependía económicamente únicamente de los ingresos de este último y del montepío de su otro progenitor, ¿contraviene los principios de supremacía constitucional, de jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico y de reserva de ley?

¿Qué efectos prevé la Corte para la aplicación de la presente sentencia a casos futuros?

Consideraciones

El procedimiento para determinar la posibilidad jurídica de pronunciarse respecto de consultas de control de constitucionalidad se estima que debe ser preliminar al análisis de fondo y permite depurar el ordenamiento jurídico a la luz de principios y reglas constitucionales.

El artículo 436 de la Constitución señala los requisitos para que una norma se considere adecuadamente motivada, los requisitos descritos en la norma son los siguientes:

“(…)

b) la consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:

identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.

identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado [SIC].”

Después de determinar los requisitos legales para comprobar la adecuada motivación de una norma, la corte verifico que efectivamente en el asunto a tratar se cumplen los requisitos planteados por la ley.

El reglamento interno del régimen de transición del seguro de vejez, invalidez y muerte indica que la frase “vivir a cargo” al igual que “total y permanente dependencia económica de los deudos respecto del causante”, se desprende su objetivo principal, el cual es la pensión por orfandad no se extienda a personas en estado de discapacidad cuando no basan su subsistencia enteramente en el ingreso del causante, pues la norma debe proteger a las personas que más lo necesiten.

La Corte cita el término de “derrotabilidad”, desarrollado por Antonio García Figueroa, para explicar cómo tesis respecto a la posibilidad de diferenciar principios y reglas, no como categorías distanciadas por diferencias de calidad, sino únicamente de grado, pues todos los enunciados pueden según el autor ser derrotados. Así, un enunciado será más derrotable en tanto mayor cantidad de excepciones nacidas de otro enunciado, se admitan a la regla.

El principio de igualdad y prohibición de discriminación, el enunciado constitucional de estos dos principios, ordenan a tratar a todos los sujetos de forma igual, mientras que el otro reconoce diferencias, como justificación de un trato diferente, el cual merece la misma protección.

El artículo 48 de la Constitución en su numeral 7 habla de las medidas de acción afirmativas a favor de las personas con discapacidad, las cuales tienen el objetivo de eliminar las fuentes de la desigualdad y conceder beneficios que compensen la realidad discriminatoria.

Otro campo que analiza la Corte es el de la desigualdad material que se presenta en las personas impedidas de trabajar, la cual tiene que ver con la discriminación socio-económica señala la Corte que para que exista una situación de discriminación es necesario que se cumplan con tres presupuestos a saber:

- “a) que se verifique una distinción o exclusión;*
- b) que dicha distinción o exclusión esté basada en una de las categorías establecidas en la constitución; y*
- c) que el objeto o resultado de dicha exclusión sea el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos constitucionales. [SIC]”*

La Corte considera que el último requisito debe ser leído a la luz de la igualdad material (en apariencia existen normas que no realizan ninguna distinción, pero que en los hechos sí lo hacen).

Para el asunto en cuestión la norma no tiene la pretensión de generar una exclusión ilegítima, aunque en la realidad tenga otra implicación, se debe determinar si existe una disminución o anulación del nivel de protección que la norma prevé para personas discapacitadas y que ha vivido a cargo del causante.

El Juez señaló igualmente los principios de igualdad y prohibición de discriminación, este principio se refiere a que no es constitucional establecer una norma o ejercer una medida en contravención expresa a un derecho o una garantía constitucional.

Como consecuencia de lo anterior se concluye que la disposición general octava del reglamento interno del régimen de transición del seguro de vejez, invalidez y muerte contraviene los derechos a la vida digna, la integridad personal, la salud, la seguridad social y los de las personas con discapacidad, en conexión con las prohibiciones de restricción y regresividad, así como los principios de aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales, y de igualdad y prohibición de discriminación.

La Constitución de la República en su artículo 424 establece:

“art. 424.- la constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. [sic]” y su artículo 425 señala:

“art. 425.- el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente- la constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas- las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y

reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la corte constitucional las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados [sic].”

En ambas normas se establece una estructura de los mecanismos de control constitucional.

Por lo que es necesario que exista una contravención de la norma legislativa o que esta anomalía se pueda advertir expresamente respecto de una regla o principio constitucional.

El análisis que se hace de control de constitucionalidad va encaminado a determinar si existe o no un deterioro en el estatus de protección constitucional, respecto a la cuestión en discusión estima la Corte que la disposición lesiona derechos constitucionales más allá de lo previsto por la norma legislativa.

Como ultimo la Corte señala que el artículo 143 de la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional distingue entre efectos del control concreto de constitucionalidad, dependiendo de si el pronunciamiento se realiza respecto de determinada disposición o de su aplicación a ciertos casos.

La Corte señaló que el objeto para la aplicación del régimen se debe tener en cuenta, que el mismo, es el que la subsistencia de la persona incapaz que reclama el beneficio de montepío por incapacidad para trabajar, haya dependido económicamente del causante y de otra pensión por orfandad que hubiere venido percibiendo de cumplirse con tal hipótesis, se deberá interpretar que se ha cumplido con el requisito de la “...total y permanente dependencia económica...” respecto del causante.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Sentencia N.º 001-13-SCN-CC
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional del Ecuador
Sala o sección	Sala plena
Tipo de providencia	Incumplimiento de sentencias y dictámenes (SIS)
Radicación	027
Fecha de la providencia	13 de noviembre del 2014
Ponente	
Tema principal	Pensión de Montepío
Subtema	
Otros temas	
Norma fundamento de la decisión	Artículo 53 de la Ley 24.241
Hechos relevantes	<p>La señora María Concepción Arroyo de León, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de tutora testamentaria de su sobrina paterna, menor de edad, Melissa Irone Arroyo García, presentó acción de amparo constitucional en contra del director general del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas, por el incumplimiento de los acuerdos n.º 0070701 y 0070699, emitidos los días 28 y 30 de mayo de 2007, por la junta de calificación de prestaciones militares del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas, que dispusieron otorgar el seguro de cesantía y conceder pensión de montepío militar inicial respectivamente, a favor de la menor Melissa Irone Arroyo García.</p> <p>Aduce la accionante que su hermano Wilmer Urbano Arroyo de León, suboficial primero de la armada, falleció el 28 de octubre de 2006, sin embargo, el causante dejó con anterioridad un testamento solemne abierto, el 27 de septiembre del 2006 ante el notario séptimo de Guayaquil en el cual, instituyó como su legítima heredera con derecho al 50% por concepto de legítima rigurosa a su única hija, Melissa Irone Arroyo García, de todos sus bienes y beneficios descritos en el testamento; así como también manifestó que su hija esté siempre bajo el cuidado y protección de ella y de su madre María del Rosario de León Valencia.</p> <p>Así mismo, la legitimada activa expresa que la última decisión y voluntad del testador no se acató ni respetó, por parte del director general del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas, dado que simultáneamente con otros funcionarios de la institución se abstuvieron de entregar, sin razón alguna, los valores que legalmente le pertenecen a la menor de edad Melissa Irone Arroyo García, para que se administraren por su legítima tutora testamentaria.</p> <p>El Juez séptimo de lo civil de Guayaquil resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional y dispuso, sin dilaciones, que se cumpliera lo dispuesto en los referidos acuerdos. contra esta resolución constitucional, el instituto de seguridad social de las fuerzas armadas presentó recurso de apelación, el cual recayó en conocimiento de la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición.</p>

El 28 de mayo de mayo de 2007, fecha en la que se expidió el acuerdo n.º 007070k por la junta de calificación de prestaciones del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas, se aprobó por el jefe del departamento de prestaciones el pago del seguro de cesantía a favor de la menor Melissa Irone Arroyo García en calidad de beneficiaria, por el valor de \$18.241.00 usd; no obstante, se designó a la señora Janeth Lupe García Jaramillo, madre de la menor de edad, como la persona quien debía cobrar el dinero debidamente acreditado.

Problema jurídico

El director general del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas ¿cumplió con el mandato dispuesto en la resolución n.º 1418-2008-ra del 27 de octubre de 2009, dictada por la tercera sala de la Corte Constitucional para el período de transición, en la acción de amparo constitucional signada con el n.º 1418-2008-ra?

Consideraciones

La Corte Constitucional observa que con ocasión de la ejecución integral de la resolución n.º 1418-2008-ra del 27 de octubre de 2009, el director general del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas, el 30 de mayo de 2012, indicó textualmente:

“el instituto (...) procedió al pago del seguro de cesantía en la cuenta de la tutora testamentaria el 02 de marzo de 2011, sin embargo, de acuerdo a lo prescrito por el art. 143 del reglamento general a la ley de seguridad social de las fuerzas armadas «sin perjuicio de lo establecido en el art. 123 de este reglamento, los pensionistas del ÍSSFA tendrán la obligación de pasar el control de supervivencia para mantener vigente el goce de sus beneficios...», hecho que en el presente caso no se ha dado cumplimiento por parte de la menor, por lo que, en el momento en que se cumpla con el indicado requisito legal, el instituto (...) procederá al pago de los valores a los que tiene derecho Melissa troné arroyo García, que es la beneficiaria de la prestación [sic]”.

La Corte en el expediente evidenció que el 02 de marzo del 2011, el instituto de seguros sociales de la fuerza armada dispuso a la dirección económica financiera proceder al pago del seguro de cesantía a favor de la legitimada activa.

La Corte por lo anterior consideró que las fuerzas armadas cumplieron íntegramente con lo dispuesto en el acuerdo n.º 0070701 del 28 de mayo de 2007, expedido por la junta de calificación de prestaciones del instituto de seguridad social de las fuerzas armadas.

Respecto al control de supervivencia, como requisito legal para que la menor mantuviere vigente el goce de sus beneficios el ÍSSFA indicó que ella no cumplió durante toda esa época con el requisito, pues se responsabilizó en exclusiva a una menor de edad para alegar el retardo injustificado de la resolución constitucional.

Con la demostración del cumplimiento de la resolución constitucional denunciada, la tutora testamentaria tiene la responsabilidad de administrar de forma competente, diligente y debida los recursos económicos de la menor Melissa Irone Arroyo García como “buen padre de familia”, a fin de cubrir con sus gastos de alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, salud integral, educación, vestuario, transporte, cultura, recreación, deportes, etc. todo lo cual implica la garantía de proveer todos los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas en procura de su desarrollo integral. En

	consecuencia, toda decisión que adoptare la tutora testamentaria atenderá al principio del interés superior de la menor de edad, conforme lo consagra el artículo 44 de la constitución de la república.
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado de salvamento de voto o aclaración de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	RESOLUCIÓN N.º 1418-2008-RA DEL 27 DE OCTUBRE DE 2009
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional del Ecuador
Sala o sección	Sala plena
Tipo de providencia	Demanda de Acción por Incumplimiento (SAN)
Radicación	002
Fecha de la providencia	11 de febrero del 2015
Ponente	Marcelo Jaramillo Villa
Tema principal	Pensión de Montepío
Subtema	Exigibilidad de obligaciones de hacer o no hacer en resoluciones
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Artículo 83 y 85 de la ley de seguridad social de la policía nacional. Artículo 8 y artículo 83 del reglamento de aplicación a la ley de seguridad po- licial. Reglas 2 literal b y 9 de las políticas para la administración de pensiones dicta- da por el consejo superior del isspol
Hechos relevantes	El 17 de abril del 2013 la señora Tamara Gabriela Viteri Villacís presentó ante la Corte Constitucional una demanda de acción por incumplimiento de los ar- tículos 83 y 85 de la ley de seguridad social de la policía nacional, artículos 8 y 83 del reglamento de aplicación a la ley de seguridad policial y las reglas 2 literal b y 9 de las políticas para la administración de pensiones dictadas por el consejo superior del isspol.

El Consejo Superior del ISSPOL, sin motivar, de acuerdo al literal 1 numeral 7 del artículo 76 de la constitución de la república, el 23 de agosto de 2012 emitió la resolución n.º 1 04-cs-s0- 1 5-20 1 2, mediante la cual, a su criterio, se dispuso que la junta calificadora de servicios policiales excluya del pago de pensiones de montepío a aquellos derechohabientes que obtuvieron este derecho bajo la vigencia de la ley de pensiones de las fuerzas armadas.

Se concedió pensión de montepío policial, a partir del 12 de julio de 1992 (segundo día del fallecimiento), a la señora Norma Yolanda Villacís Luna, viuda del teniente coronel de policía, Edmundo Eduardo Viteri Estrella, como madre y representante legal de los menores de edad: Edmundo Eduardo, Paúl Eduardo, Tamara Gabriela y María José Viteri Villacís, hijos todos del antes causante.

Problema jurídico

Las disposiciones normativas contenidas en los artículos 83 y 85 de la ley de seguridad social de la policía nacional (registro oficial 707 del 01 de junio de 1995); 8 y 83 del reglamento a la ley de seguridad social de la policía nacional (registro oficial 797 del 06 de octubre de 1995); políticas para la administración de pensiones dictadas por el Consejo Superior del ISSPOL del 14 de enero de 2014, y decreto supremo n.º 881 del 27 de julio de 1973, ¿contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?

¿Ha existido incumplimiento de las normas de carácter legal y reglamentario señaladas, por parte del instituto de seguridad social de la policía nacional?

Consideraciones

En primer lugar, el artículo 83 de dicho cuerpo normativo señala que el grupo de pensionistas de la caja policial que lo constituyen los asegurados cotizantes que alcanzaron derecho a pensión de invalidez, vejez y muerte a partir del 9 de marzo de 1959 hasta la expedición de dicha ley, mantendrán sus derechos y deben aportar al ISSPOL de su propia pensión mensual los porcentajes establecidos en dicha ley para los seguros de enfermedad, maternidad y de mortuoria.

La Corte considera que de esta norma se puede determinar con claridad las personas cuyos derechos deben continuar siendo respetados.

La Corte considera que del artículo 83 de la ley de seguridad social de la policía nacional se desprende una obligación expresa y clara de hacer, en cuanto la ISSPOL debe observar la continuidad de aportaciones de la pensión mensual y de los porcentajes correspondientes.

En cuanto al artículo 85 de la normatividad atacada, la Corte igualmente considera que existe una obligación de hacer en cuanto es potestad del ISSPOL asumir bajo su cargo el servicio de pago a los pensionistas, además que la misma disposición señala una obligación para quienes deben cubrir con los componentes descritos en la norma.

Respecto a las disposiciones normativas del reglamento a la ley de seguridad social de la policía nacional que tanto el artículo 8 como el artículo 83 contienen obligaciones de hacer, claras y expresas, pues en uno se confiere la competencia al instituto de seguridad social de la policía para que esta asuma el servicio de pago de las pensiones del estado, mientras que este indica que el grupo de pensionistas de la ex caja policial está constituido por los asegurados cotizantes que alcanzaron derecho a la pensión de invalidez, vejez y muerte a partir del 9 de marzo de 1959 hasta la expedición de la ley de seguridad social de la policía nacional.

Respecto a las políticas para la administración de pensiones dictada por el Consejo Superior del ISSPOL del 14 de enero de 2004, específicamente las contenidas en el numeral 2 literal b y 9, señala la corte que el artículo 2 literal b contiene una obligación clara de hacer por parte del ISSPOL, obligación que es la de reconocer, y garantizar la provisión del montepío a las beneficiarias solteras que adquirieron tal derecho de acuerdo a la ley de pensiones de las fuerzas armadas y que cumplieron su mayoría de edad bajo el amparo de aquel cuerpo normativo.

Igual que el numeral 2 literal b, la Corte considera que el numeral 9 del mismo cuerpo normativo contiene una obligación de hacer, pues el objetivo del numeral es el de mantener las condiciones y porcentajes de las pensiones que fueron calificadas al amparo de la ley de pensiones de las fuerzas armadas.

Concluye la Corte el análisis del primer problema jurídico planteado diciendo que las normas atacadas contienen efectivamente una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Respecto al segundo problema jurídico planteado por la Corte, comienza la Corte analizando la situación jurídica de la Sra. Tamara Gabriela Viteri al momento de adquirir este beneficio, es decir, al momento del deceso del coronel de e.m. Edmundo Viteri Estrella, para esto se tiene en cuenta el acuerdo ministerial n° 261 del 27 de agosto de 1992, en donde se concedió pensión inicial de montepío policial a la señora norma Yolanda Villacís luna, viuda del coronel Edmundo Eduardo Viteri estrella, adquiriendo así un derecho derivado de un hecho jurídico concreto, la muerte de su padre, a través de su madre norma Villacís luna, situación relevante para determinar si efectivamente la suspensión de la entrega de la pensión de montepío por parte del ISSPOL tuvo como consecuencia el incumplimiento de alguna de las disposiciones jurídicas aludidas.

El decreto ministerial 261 de 1992 fue expedido con fundamento en el decreto supremo n° 881 de 1973, el cual tenía como objetivo principal establecer que los títulos de los pensionistas debían ser expedidos por acuerdo y en idéntica forma a lo que disponía la ley de pensiones de las fuerzas armadas.

En el artículo 37 del decreto 881 de 1973 se consagró el derecho a recibir montepío militar a los herederos de un militar que falleciere en servicio activo de las fuerzas armadas, concluye la Corte que al momento de fallecer el coronel Edmundo Eduardo Viteri, su situación se acomodaba a la ley y era beneficiaria del montepío en modo idéntico como si su padre hubiera prestados sus servicios para las fuerzas armadas del Ecuador.

La Corte realiza un cuadro comparativo de las leyes en cuestión respecto a la forma de perder el derecho de montepío y transcribe el artículo 50 de la ley de pensiones de las fuerzas armadas el cual reza:

"art. 50.- se pierde el derecho a la pensión de montepío, por:

- 1.- fallecimiento del beneficiario;*
- 2.- matrimonio de la viuda, de las hijas o de las hermanas, y por llegar ala mayor edad los hijos, o haber contraído matrimonio antes de llegar a ella; y,*
- 3.- mala conducta de la viuda, declarada por los jueces ordinarios. Exceptuase a los hijos varones del causante, de cualquier edad, incapacitados para el trabajo en forma absoluta y permanente, quienes tendrán derecho a pensión de montepío militar o continuarán percibiéndola, siempre que hubieren vivido a cargo y cuidado del militar fallecido".*

Mientras que el artículo 34 de la ley de seguridad social de la policía nacional reza lo siguiente:

“art. 34.- se pierde la pensión de montepío por las siguientes causas:

- a) por fallecimiento del beneficiario;*
- b) por matrimonio del pensionista de viudedad o cuando éste haya formado unión libre estable y monogámica;*
- e) cuando los hijos hayan contraído matrimonio o formado unión libre estable y monogámica; y,*
- d) cuando los hijos mayores de dieciocho años y menores de veinticinco años de edad hayan contraído relación laboral o perdido su calidad de estudiante.”*

Puesto que el artículo 83 de la ley de seguridad social de la policía nacional señala que los asegurados cotizantes que alcanzaron el derecho a pensión, vejez y muerte a partir del 9 de marzo de 1995 hasta la expedición de dicha ley, mantienen sus derechos, este hecho no fue controvertido por la accionante quien continuó recibiendo el derecho de montepío hasta que la entidad accionada decidió suspender la entrega del beneficio.

En cuanto al cumplimiento del artículo 85 de la ley de seguridad social de la policía nacional, la Corte Constitucional señala que la norma faculta al ISSPOL para que sea esta entidad quien pague las pensiones y sus eventuales aumentos y como la accionante recibió el beneficio, observa la Corte que no existe incumplimiento por parte del ISSPOL.

Del artículo 8 y 83 dice la Corte que los derechos adquiridos por las personas aseguradas a este sistema no son derechos permanentes e irrevocables.

Describe la Corte cual es la naturaleza de la pensión de montepío en los siguientes términos:

“depósito de dinero, formado ordinariamente de los descuentos hechos a los individuos de un cuerpo, o de otras contribuciones de los mismos, para socorrer a sus viudas y huérfanos”.

Recalcando que el montepío es un beneficio económico entregado a la familia de quienes, ante su muerte, han quedado en situación de vulnerabilidad la cual puede ser temporal o permanente, este beneficio puede tener el carácter de vitalicio cuando la situación de vulnerabilidad sea de carácter permanente, a menos que se demuestre que la situación se ha superado efectivamente, pone de ejemplo la Corte el contraer nuevas nupcias.

Señala la Corte que en el caso de los huérfanos la situación de vulnerabilidad se caracteriza por ser temporal, se les entrega el beneficio hasta que estos tengan la capacidad de garantizar su supervivencia y manutención.

Entiende la ley ecuatoriana que esta situación de los huérfanos, se ve superada con la adultez, cuando se terminan los estudios y cuando se cuenta con un trabajo que permita subsistir, por lo tanto, considera la Corte que es contrario a su naturaleza que el montepío sea concedido de forma vitalicia.

El montepío para huérfanos, se concede hasta los 25 años de edad, siempre y cuando el beneficiario se mantenga soltero, no mantenga relación laboral y prueben anualmente que se encuentran estudiando.

Como resultado de lo anterior considera la Corte que no existe incumplimiento de lo descrito en el artículo 8 pues como se indicó el montepío no es vitalicio para huérfanos.

Respecto al supuesto incumplimiento del artículo 83 la Corte advierte que dicha disposición normativa establece que el grupo de pensionistas de la ex Caja Policial está constituido por los asegurados cotizantes que alcanzaron derecho a la pensión de invalidez, vejez y muerte a partir del 9 de marzo de 1959, hasta la expedición de la ley de seguridad social de la policía nacional en 1995, lo que demuestra que la accionante efectivamente gozaba del derecho a la pensión.

Considera la corte que tampoco existe incumplimiento por parte de la ISSPOL respecto de este numeral.

Al encontrar que la accionante adquirió el beneficio de la pensión de montepío bajo la ley de pensiones de las fuerzas armadas y adquirió su mayoría de edad en vigencia de la ley de seguridad social de la policía nacional y al momento de presentar la acción la Sra. Tamara es mayor de 25 años y ha culminado sus estudios, además de encontrarse laborando encuentra la Corte que la accionante se encuentra por fuera de los presupuestos establecidos en la normatividad para continuar percibiendo el beneficio del montepío.

Con lo cual considera la Corte que tampoco se evidencia un incumplimiento por parte de la ISSPOL, motivo por el que la Corte decide declarar que no existió vulneración de sus derechos constitucionales.

Salvamento de voto-
aclaración de voto

N.A.

Magistrado de salvamento
de voto o aclaración de voto

N.A.

Providencia
de autoreferencia

Sentencia 002-09-SAN-CC, de 2 de abril de 2009.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Linea Jurisprudencial.
Principio de Progresividad.

03





Relación Jurisprudencial

Colombia

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Segunda
Tipo de providencia	T-509/10
Radicación	T-2540724
Fecha de la providencia	17 de junio de 2010
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Tema principal	Principio de progresividad
Subtemas	Reconocimiento de la pensión de invalidez
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Decreto 758 de 1990
Hechos relevantes	<p>Manifiesta Juan que en tanto empleado de la empresa Alimentar Ltda., comenzó a cotizar a pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales –ISS, desde el 9 de junio de 1992.</p> <p>Para el día 29 de agosto de 1995, siendo portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA, ingresó al programa, que, para el efecto, había implementado el ISS para pacientes afectados con esta enfermedad.</p> <p>A raíz de complicaciones surgidas a consecuencia de dicha enfermedad, fue incapacitado por la EPS del ISS, desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 10 de febrero de 1996, cumpliendo así con una incapacidad de 180 días. Durante dicho periodo, presentó otras patologías como Herpes oral, y candidiasis oral.</p> <p>Para el 27 de marzo de 1996, la dependencia de Medicina Laboral de la EPS del ISS, emitió el dictamen médico No. 413, en el que determinó que el accionante presentaba una pérdida de capacidad laboral del sesenta por ciento (60%), con fecha de estructuración el 10 de febrero de 1994. Con este dictamen, el accionante elevó una petición el 17 de julio de 1996 al ISS, solicitando el reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez. Sin embargo, mediante Resolución No. 016284 del 12 de septiembre de ese mismo año, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, negó el reconocimiento pensional solicitado, argumentando que en tanto la invalidez se había estructurado el 10 de febrero de 1994, a la luz de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), norma aplicable al caso concreto, el accionante tan solo había cotizado 67 semanas en los 6 años anteriores a la estructuración de su invalidez, no reuniendo las 150 semanas que exigía la norma, e incluso,</p>

no cumpliendo tampoco con las 300 semanas en cualquier época anterior a dicha invalidez.

-Inconforme con lo resuelto, el actor interpuso recurso de apelación, solicitando de manera puntual, la realización de una nueva valoración médico laboral, a fin de que se revisara la fecha de estructuración de su estado de invalidez. Fue así como, la gerencia del ISS, mediante resolución No. 00137 dictada el 26 de agosto de 1998 confirmó la resolución que negó el reconocimiento pensional.

-Ante tal negativa, el actor afirma que ha presentado varios derechos de petición ante el ISS solicitando en todo momento el reconocimiento de su pensión de invalidez. Desafortunadamente, manifiesta que la respuesta siempre ha sido negativa.

-Posteriormente, el 1° de marzo de 2007 Juan promovió una acción de revocatoria directa, la cual fue negada mediante resolución No. 030370 de junio 6 de 2009.

- Frente al anterior panorama, Juan interpone la presente acción de tutela, pues advierte que la enfermedad que padece y que le causó una pérdida de capacidad laboral del 60%, con el transcurso del tiempo ha venido comprometiendo aún más su estado de salud, y en tanto el ISS se ha negado a reconocerle su pensión de invalidez, considera que sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la dignidad humana, se encuentra vulnerados. Explica que, por su delicado estado de salud, ya no está en capacidad de desarrollar ninguna actividad laboralmente productiva que le permita cubrir los gastos de su seguridad social y velar por las necesidades de su esposa e hijos.

- Agrega, que, a consecuencia de su enfermedad, fue víctima el pasado 31 de agosto de 2008, de un infarto agudo al miocardio, originado, según afirma, en los antiretrovirales que debe tomar permanente, los que le han dificultado el manejo de otras dos enfermedades de base: una de ellas que supuso la obstrucción del 75% de una de sus arterias, a la cual no es posible colocarle un stent; y la otra, por el aumento del colesterol causada por la ingesta del antiretroviral.

-Finalmente, manifiesta que en tanto el legislador profirió las Leyes 797 y 860 de 2003, las cuales introdujeron algunos cambios en los requisitos para el reconocimiento de la pensión por invalidez, el ISS no ha querido aplicarlos en su caso.

Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes de la acción de tutela de la referencia debe esta Sala de Revisión establecer si el ISS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad invocados por el accionante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que no cumple con los requisitos señalados en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), los que son necesarios para tal reconocimiento, ello es, por no reunir el mínimo de semanas cotizadas para tal reconocimiento.

Consideraciones

• Principio de progresividad en el Sistema General de Seguridad Social. Reiteración de jurisprudencia

A partir de esta doble connotación, la jurisprudencia constitucional ha señalado inicialmente, que la protección de la Seguridad Social como derecho, “resulta de la adopción del modelo de Estado Social de Derecho en Colombia, en la medida que supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios se han visto deterioradas en la medida en que estas circunstancias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo”.

-Como lo señala el mismo artículo 48 Superior, la prestación de la seguridad social se soporta en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad, haciendo especial énfasis en este último, en tanto responde a los compromisos que en el ámbito del derecho internacional adquirió el Estado colombiano, al suscribir convenciones como la de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”-, impidiendo que estos derechos tengan un desarrollo regresivo respecto de los niveles de protección alcanzados en el marco de normativas anteriores.

-Para tener un mejor acercamiento al principio de progresividad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado en fallos, como la sentencia T-628 de 2007, que la integración del principio de progresividad en la seguridad social, responde a parámetros establecidos en los informes del Relator de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señalaron lo siguiente:

“i) existe un contenido esencial de los derechos sociales y económicos que se materializa en los derechos mínimos de subsistencia para todos, ii) para hacer efectivos estos derechos podrá acudir a “medidas de otro carácter” como las decisiones judiciales, iii) la existencia de unos contenidos mínimos de los derechos sociales que el Estado debe garantizar a todas las personas, y finalmente la Corte ha referido iv) a la prohibición prima facie de retrocesos constitucionales frente al nivel de protección alcanzado en seguridad social consistente en que una vez alcanzado un determinado nivel de protección constitucional el amplio margen de configuración por el legislador sobre los derechos sociales se reduce al menos en un aspecto: “todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad” (Negrilla en el texto original).

-Es claro entonces, que cualquier regulación normativa que no integre mayores beneficios de protección a los derechos que integran la seguridad social, se entenderán como contrarios a la Constitución, y ello supondrá entonces, el desconocimiento de otro de los principios fundamentales de la Seguridad Social, como es el de la universalidad, entendido este, como la posibilidad de que contenidos mínimos de esos derechos prestacionales deban garantizarse en igualdad de posibilidades a un número cada vez mayor de personas. Sobre este punto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, cuyo criterio es relevante a la hora de determinar el alcance de los derechos sociales, manifestó lo siguiente:

“las medidas regresivas, que disminuyen una protección ya alcanzada a un derecho social, se presumen contrarias al Pacto. En esos eventos, ha señalado el Comité, el Estado tiene que demostrar que esas medidas son compatibles con el Pacto. Así, en la Observación General No. 3 sobre las obligaciones derivadas del PIDESC, el Comité señaló que ‘todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga’. Y esa instancia internacional ha reiterado ese criterio en las observaciones generales sobre el alcance de distintos derechos. Por ejemplo, la Observación 14 de 2000, sobre el derecho a la salud, señala que frente a todos los derechos sociales “existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas”, y por ello “si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”.

Con todo, el que el legislador cree o modifique algunos requisitos para acceder a tales derechos prestacionales, con el fin de asegurar una mejora material cuando estos sean reconocidos, no puede ser entendido como una conducta legislativa regresiva. Tal y como se reiterará en sentencia T-710 de 2009, la jurisprudencia ha establecido que no toda regulación más estricta en la forma de satisfacer un derecho social significa que se esté dando marcha atrás en ese aspecto, como ocurre cuando se plantea un incremento en las cotizaciones, ante la necesaria actualización de las contribuciones para mantener la viabilidad del sistema. En el mismo sentido la sentencia T-043 de 2007 expuso lo siguiente:

“[...] la Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas”.

De esta manera, la incorporación del principio de progresividad en el texto de la Constitución Política en su artículo 48, garantiza indefectiblemente que la ampliación en la cobertura en seguridad social, solo se alcanzará cuando se haya dado una cobertura universal de los contenidos mínimos de los derechos sociales consagrados constitucional y legalmente.

Salvamento de voto – aclaración de voto

En efecto, respetuosamente estimo que la pensión no debe reconocerse desde el 17 de julio de 1996 (como lo sugiere la ponencia) sino desde marzo de 2009, cuando el demandante efectivamente dejó de trabajar y de cotizar según dan cuenta los autos, pues para esta última fecha es cuando se consolida el Estado de “invalidez” propiamente tal.

Antes de esta fecha el demandante cotizó por ende trabajó lo que supone que con esfuerzo y todo no estaba tan invalido, como para no laborar.

No es admisible reconocer pensión de invalidez a quien no estaba invalido, prueba de lo cual es que el demandante trabajaba y cotizaba.

Si algún derecho existe por mesadas anteriores debe reclamarse por vía ordinaria.

Estimo que lo correcto era proteger el debido proceso y disponer que previa definición legal de la situación jurídica del pensionado, con su audiencia y la plenitud de garantías, se le defina su situación jurídica. Pero no se trata de un caso de revocatoria del acto propio, se trata, al parecer de un caso de pensión compartida, esto es, de una sola pensión, que pueden pagar dos empleadores fenómeno que es menester dilucidar en este caso.

Tratándose de pensiones compartidas el empleador inicialmente obligado debía reconocer una pensión una vez el trabajador reunía los requisitos acordados en el contrato o la convención o el convenio colectivo y seguía cotizando hasta que el Seguro Social o la Caja de Previsión respectiva, o la entidad de previsión respectiva reconocía la pensión cuando se reunían los requisitos de ley. Cuando esto ocurría el empleador directo dejaba de pagar la pensión y quedaba liberado de dicha carga a menos que la “pensión legal” fuese inferior a “la convenida” pues en tal caso corría a su cargo la diferencia. Si no había diferencia la obligación pensional del empleador directo se extinguía no por revocación o suspensión sino en razón de que su obligación dejaba de tener existencia jurídica.

Magistrado que salva o aclara el voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Providencia de autorerencia

T-628 de 2007

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Octava de Revisión
Tipo de providencia	T-752/08
Radicación	T-1791427
Fecha de la providencia	28 de julio de 2008
Magistrado ponente	Humberto Antonio Sierra Porto
Tema principal	Reconocimiento pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	
Norma fundamental de la decisión	Ley 860 de 2003
Hechos relevantes	<p>-La accionante se vinculó laboralmente a la empresa “Tulli Fashion”, asumiendo el cargo de confeccionista a partir “del año 2002”, en vista de su condición de madre cabeza de familia y tras la muerte de su esposo.</p> <p>-En el mes de enero de 2006, debido a fuertes quebrantos de salud, fue sometida a observación médica por parte de la entidad demandada; valoración a partir de la cual le fue diagnosticado “<i>glaucoma crónico de ángulo abierto</i>”.</p> <p>-El día 1° de septiembre de esa misma anualidad, fue emitido un “Dictamen médico laboral” en el cual se determinó que, además del padecimiento anterior, la paciente sufría de “osteopenia moderada y osteoartritis severa de manos y columna”. Así mismo, estimó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en una cifra que ascendía al 50.01 %.</p> <p>- El día 21 de septiembre de 2006, con fundamento en la mencionada calificación, la Ciudadana presentó ante la entidad demandada una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez.</p> <p>-Mediante Resolución 010889 del 23 de mayo de 2007, la Gerencia Seccional del Departamento de atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales resolvió de manera negativa la petición elevada por la Ciudadana. Tal determinación se debió a que, de conformidad con el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto se estableció que la accionante no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.</p>
Problema jurídico	En atención a que la solicitud de amparo interpuesta por la accionante consiste en obtener aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -el cual fue objeto de modificación por la Ley 860 de 2003- para el reconocimiento de la pensión de invalidez; la Sala de Revisión encuentra necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿es posible ordenar la protección del contenido específico de la progresividad del derecho a la seguridad social por vía de tutela, cuando se trate del reconocimiento de la pensión de invali-

dez? Para tal efecto, en esta providencia se abordarán los siguientes temas: (i) Protección constitucional a la seguridad social. (ii) El principio de progresividad en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (iii) Aplicación del principio de progresividad en sede de tutela en el caso específico del derecho a la seguridad social en su contenido de derecho a la pensión de invalidez.

Consideraciones

• **Aplicación del principio de progresividad en sede de tutela en el caso específico del derecho a la seguridad social en su contenido de derecho a la pensión de invalidez**

Esta Corporación ha dado aplicación al principio de progresividad que preside el alcance y naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, al derecho a la seguridad social, con el objetivo de examinar la validez constitucional de las condiciones de acceso que han sido establecidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Para efectos de examinar esta línea jurisprudencial, es necesario llevar a cabo un examen previo de las disposiciones que regulan esta prestación dentro del engranaje que da forma al sistema general de seguridad social: la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía como condición para el reconocimiento del derecho pensional un requisito en virtud del cual al momento de producirse el estado de invalidez, el afiliado debía encontrarse afiliado al sistema de seguridad social y debía haber cotizado un mínimo de veintiséis (26) semanas. La disposición agregaba que en aquellos eventos en los cuales la persona hubiera dejado de cotizar al sistema, el requisito exigido consistía en haber realizado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año anterior a la estructuración del estado de invalidez.

En sentencia C-125 de 2000, al realizar la revisión constitucional de esta disposición, la Sala Plena de esta Corporación resaltó que, en desarrollo de su amplia libertad de configuración, el Congreso de la República no había creado un régimen de transición que modulara su aplicación. Esta decisión, a juicio de la Corte, lejos de apartarse de los postulados constitucionales sobre protección al trabajo y la seguridad social, constituía una aplicación directa de aquellos, en la medida en que no se difería la solución de un asunto tan delicado como aquel que pretende aliviarse por medio de la creación de dicha prestación.

Con posterioridad, el día 29 de enero de 2003 fue publicada la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales"; documento legislativo dentro del cual se llevó a cabo una modificación sustancial en cuanto a los requisitos que a partir de la entrada en vigencia de la ley habrían de ser acreditados para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez. Textualmente, el artículo 11 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 11. 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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

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

No obstante, en el mismo año, mediante sentencia C-1056, la Sala Plena de esta Corporación declaró la inexecutable de esta disposición debido a la ocurrencia de vicios de procedimiento al momento de decidir su aprobación.

Una vez fue declarada la inexecutable de la norma, el Congreso de la República aprobó la Ley 860 de 2003, en cuyo artículo 1° se realiza una nueva modificación en cuanto a los requisitos a acreditar para efectos de conseguir el reconocimiento de la pensión de invalidez. En esta nueva versión la disposición explica que la estructuración del estado de invalidez puede ocurrir debido al acaecimiento de dos eventos: enfermedad o accidente. No obstante, los requisitos que deben ser satisfechos son idénticos en ambos casos. Así, de acuerdo al nuevo texto, el reconocimiento del derecho pensional se encuentra condicionado a que (i) el beneficiario haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración del estado de invalidez. (ii) Adicionalmente, la disposición creó un nuevo requisito, consistente en la acreditación de lo que a partir de la modificación sería conocido como “fidelidad de cotización”, figura que exige al beneficiario el cumplimiento de determinados períodos de permanencia y cotización al sistema. En este caso, quien ha padecido la pérdida de capacidad laboral debe demostrar una fidelidad superior al 20% del tiempo transcurrido desde el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha en la cual se realizó la primera calificación del estado de invalidez.

En los dos párrafos adicionales el Legislador reguló dos supuestos de hecho particulares. En primer término, precisó que los menores de veinte (20) años sólo deben acreditar la cotización de (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria. En segundo término, estableció que el beneficiario que hubiese cotizado un mínimo equivalente al 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo deberá demostrar la cotización de veinticinco (25) semanas dentro de los últimos tres (3) años.

En conclusión, la Sala observa que de acuerdo a la modificación incorporada por medio de la Ley 860 de 2003, los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se han hecho más estrictos debido a (i) la creación de una nueva exigencia fidelidad de cotización al sistema- y, en segundo término, (ii) al incremento de la intensidad del requisito previo establecido originalmente en la Ley 100 de 1993 -50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la discapacidad, en vez de 26 semanas en cualquier tiempo-.

Ahora bien, antes de avanzar en el examen de las providencias emitidas por las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación a propósito de la aplicación *in concreto* de estos requisitos; es necesario indicar que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 –en el cual ha sido consignada la más reciente modificación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993- no ha sido objeto de control por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por tal motivo, las sentencias de tutela que a continuación serán examinadas han empleado la excepción de incons-

titucionalidad para lograr la aplicación del principio de progresividad, como instrumento útil a la aplicación directa del texto superior en las controversias específicas que han sido puestas en conocimiento de las Salas.

En consecuencia, es preciso advertir de manera preliminar que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, si bien ha sido inaplicable en sede de tutela, en la actualidad se encuentra vigente toda vez que el Tribunal Constitucional no ha emitido una providencia en la cual se estudie de fondo el asunto de su corrección constitucional.

En sentencia T-974 de 2005 la Sala Primera de Revisión de la Corte resolvió una acción de tutela de un Ciudadano a quien la correspondiente Junta Regional de Calificación de Invalidez le había dictaminado una pérdida de capacidad laboral que ascendía al 73.80%. En dicha oportunidad el Fondo de Pensiones demandado en el proceso de amparo se había opuesto al reconocimiento de la pensión de invalidez dado que el peticionario no cumplía el requisito de cotización mínima de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, el cual se encontraba consagrado en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

Una vez la Sala Primera llevó a cabo un examen del alcance de la seguridad social en su doble faceta -en tanto servicio público y derecho irrenunciable-, realizó una reiteración jurisprudencial a propósito del alcance del principio *in dubio pro operario*, a partir del cual concedió amparo al derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del accionante, por cuanto la oposición al reconocimiento de la pensión de invalidez había sido decidida con fundamento en el mencionado artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el cual había sido declarado inexecutable por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia C-1056 de 2003.

A juicio de la Sala existía una duda razonable acerca de la disposición que debía ser aplicada para decidir el derecho pensional del accionante en la medida en que éste había iniciado su historial de cotización en vigencia de la redacción original del artículo 39 y al momento de decidir la titularidad del derecho por parte del correspondiente Fondo, se encontró que la norma que había reformado dicha disposición esto es, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 había sido declarada inexecutable por la Sala Plena de la Corte. Así las cosas, en la parte motiva de la providencia ordenó la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en atención a la perplejidad generada a partir de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y su posterior expulsión del ordenamiento constitucional y, particularmente, debido a la favorabilidad que esta disposición representaba para el trabajador. De manera puntual, la Sala señaló lo siguiente:

En ese orden de ideas, siendo en principio aplicable al caso que nos ocupa el artículo 11 de la ley 797 de 2003, norma que regía al momento en que se configuró el estado de invalidez – 30 de septiembre de 2003- y que exige como requisito para acceder al beneficio pensional haber completado 50 semanas de cotización, sin duda, para el peticionario resulta más beneficiosa la aplicación del artículo 39 de la ley 100 de 1993, norma que revivió con la declaratoria de inexecutable de aquella y que exige como requisito para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado tan solo 26 semanas al momento de estructurarse tal estado, con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad.

Así entonces, para esta Sala de Revisión es claro que atendiendo el mayor beneficio para el trabajador, la verificación del cumplimiento de los requisitos que se exigen para obtener el derecho al reconocimiento de la pensión solicitada por el señor Edgar Hernando Ortiz Herrera, se hará en forma prevalente de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 – 26 semanas de cotización - y no respecto de los requisitos del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 – 50 semanas de cotización -.

En aplicación de las consideraciones indicadas, como medio de protección de los derechos fundamentales comprometidos, la Sala Primera de Revisión ordenó al Fondo de Pensiones demandado **“reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor EDGAR HERNANDO ORTIZ HERRERA, si éste reúne los demás requisitos legales para ello (...)”**

En sentencia T-1291 de 2005 la Sala Novena de Revisión de la Corte resolvió la solicitud de amparo presentada por una madre cabeza de familia quien, debido a la ocurrencia de un accidente, padecía una incapacidad que ascendía al porcentaje de 69.05%. La petición de reconocimiento de la pensión de invalidez había sido negada por la respectiva administradora de pensiones debido a que la Ciudadana no cumplía la totalidad de los requisitos contemplados en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En dicha oportunidad la Corte señaló que si bien la decisión adoptada por la entidad demandada se ajustaba formalmente al texto de la Ley, se revelaba contraria al texto constitucional y al principio de progresividad.

Salvamento de voto- aclaración de vot	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	T-1291 de 2005, C-1056 de 2003, C-125 de 2000
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Segunda de Revisión
Tipo de providencia	T-345/09
Radicación	2210410
Fecha de la providencia	18 de mayo de 2009
Magistrado ponente	Maria Victoria Calle Correa
Tema principal	Reconocimiento pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>-Luis Alberto Vásquez Trujillo interpuso acción de tutela a través de apoderado en contra del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Risaralda -, para que se protegieran sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.</p> <p>-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.</p> <p>-El accionante tiene 64 años de edad, fue calificado el 30 de junio de 2005 con una pérdida de la capacidad laboral del 50.96% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas con fecha de estructuración de la invalidez el 26 de octubre de 2004. Además, el actor afirma que padece de problemas cardiacos, para lo cual adjunta varios certificados médicos que indican que el señor Vásquez padece de cardiopatía hipertrófica moderada.</p> <p>-El actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del dictamen anteriormente citado. Sin embargo, mediante resolución 005588 de 2006, el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por las resoluciones 1308 de 2007 y 000500del mismo año, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.</p> <p>-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, toda vez que el porcentaje exigido sería de 415 semanas cotizadas, y el actor sólo acreditaba 145 semanas.</p>

-El 20 de octubre de 2008 el actor interpone la presente tutela en donde pretende se ordene al ISS “dar aplicación al artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su texto original y proceda a expedir la respectiva resolución reconociendo la pensión de invalidez (...)”. El demandante argumenta que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original resulta más beneficioso, pues sólo se exige al afiliado 26 semanas de cotización al momento de producirse la invalidez, por lo que tendría derecho a la pensión reclamada.

El apoderado del actor manifiesta en la tutela: *“El accionante no interpuso la acción de tutela con anterioridad en razón a que su enfermedad no le permitía coordinar sus actuaciones, además por su intensidad de cuidados en salud no le era posible enterarse que había medios judiciales para que ampararan su derecho; tenga en cuenta Señor Juez que el accionante no tiene preparación secundaria”.*

A la tutela se adjunta una declaración extra juicio rendida por el actor en donde manifiesta: *“Mi situación económica en la actualidad es precaria, y mi sustento diario lo adquiero de la caridad de mis amigos y vecinos, además estoy sufriendo graves quebrantos de salud los cuales me impiden trabajar”.* Así mismo, obra en el expediente una constancia de la Personería Municipal de Armenia que señala: *“Realice visita de inspección al lugar de residencia del peticionario ubicado en el barrio El Silencio Manzana E casa No 18 de Armenia Quindío. En la visita realizada pude constatar que el citado se encuentra en una precaria situación económica, pues no puede trabajar por que se le practicó una cirugía de corazón y se le realizó un implante de balón para una ANGIOPLASTIA. Es de anotar que su sustento alimenticio lo recibe a través de la caridad de amigos y vecinos”.*

Finalmente, el demandante adjunta un certificado expedido por la Junta Administradora Local Comuna Cinco “El Bosque” en donde se dice que el actor *“es una persona discapacitada por una invalidez certificada por la Junta de Calificación Regional de Invalidez, de igual manera reside en una vivienda de estrato 1 y no cuenta con un ingreso económico alguno, son los vecinos y familiares los encargados de colaborarle para su sostenimiento tanto económico como moral”.*

Problema jurídico

¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez?

Consideraciones

- **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”.

En reiteradas oportunidades, 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, 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 no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de inválido 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.

Por lo tanto, mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad.

Salvamento de voto-
aclaración de voto

N.A.

Magistrado que salva
o aclara voto

N.A.

Providencia
de autoreferencia

Sentencia T-043 de 2007 Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-018 de 2008, T- 287 de 2008 de 2008

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala tercera de revisión
Tipo de providencia	T-653/09
Radicación	Ref. T- 2312739
Fecha de la providencia	17 de septiembre de 2009
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	<p>-La accionante sostuvo que de conformidad con el dictamen médico laboral expedido el 16 de agosto de 2007 por la Sección de Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social, Bernardino Miranda Moreno padece una pérdida de su capacidad laboral del 53.7%, con fecha de estructuración del 16 de agosto de 2007.</p> <p>-Indicó que, en virtud de lo anterior, el 17 de septiembre de 2007 solicitó ante el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>- Afirmó que Bernardino Miranda realizó aportes al Sistema General de Pensiones desde el 2 de junio de 1979 hasta el 30 de julio de 1996, razón por la cual cuenta con un total de 827 semanas cotizadas.</p> <p>-Señaló que a pesar de satisfacer los requisitos previstos en las normas que regulan la materia, particularmente en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, mediante la Resolución No. 005488 del 10 de febrero de 2009 el Instituto de Seguro Social negó su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Al respecto, explicó que el Instituto fundamenta su negativa en que ninguna de las 827 semanas cotizadas por Bernardino Miranda al Sistema, se efectuó dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de ese estado.</p> <p>-Manifestó que, aunque Bernardino Miranda interpuso recurso de reposición contra la decisión referida, el Instituto de Seguro Social aún no se ha pronunciado al respecto.</p> <p>-Por último, sostuvo que Bernardino Miranda padece una enfermedad en las manos que le imposibilita trabajar y actuar en nombre propio ante instancias judiciales. Así mismo, que su núcleo familiar está compuesto por su cónyuge y tres hijas de 11, 9 y 2 años de edad.</p>

Problema jurídico

Determinar si la presente acción de tutela es procedente para ordenar al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social que reconozca y pague a favor de Bernardino Miranda Moreno, la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, de manera específica, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.

Consideraciones

- Por su parte, en la sentencia C-428 de 2009 la Corte analizó la constitucionalidad de la reforma introducida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 según la cual, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez era necesario acreditar una fidelidad de cotización al Sistema de Pensiones *“al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que [el afiliado] cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.”*

En esa sentencia la Corte estableció que en virtud de los principios de progresividad y no regresividad de la legislación en materia de derechos prestacionales, las medidas que pretendan disminuir o mermar la protección dada a un derecho de esa naturaleza, en principio, se presumirán contrarias a los artículos 48 y 53 de la Constitución y a las previsiones aplicables contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tal sentido, esta Corporación indicó que aunque el legislador goza de amplias facultades de configuración en la materia, dichas medidas se encuentran sometidas a un control estricto de constitucionalidad que implica establecer si: *“(i) busca[n] satisfacer una finalidad constitucional imperativa, (ii) resulta[n] conducente[s] para lograr la finalidad perseguida; (iii) evaluadas las distintas alternativas, parece[n] necesaria[s] para alcanzar el fin propuesto; (iv) no afecta[n] el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido y (v) el beneficio que alcanza[n]a es claramente superior al costo que apareja[n].”*

-Se puede indicar que, de manera general, la jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez: (i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, *prima facie*, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; (iii) en este sentido, de manera general, las reformas introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mediante los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1º de la Ley 860 de 2003, resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, toda vez que imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento, no prevén un régimen de transición y afectan de manera desproporcionada los derechos de quienes merecen especial protección por parte del Estado (personas con discapacidad y de la tercera edad); y (iv) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de esa norma permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos. Esto, *“sin perjuicio que hayan sido expedidas con*

posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al empleado.”

En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	C-428 de 2009, sentencia C-623 de 2004
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	C-372 de 12 mayo 2011
Radicación	EXP. D- 8274
Fecha de la providencia	12 de mayo de 2011
Magistrado ponente	Jorge Ignacio Pretlet Chaljub
Tema principal	N.A.
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.

-En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella demandó el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 “por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.”

-Mediante auto del primero (1°) de octubre de dos mil diez (2010), el Despacho del Magistrado Sustanciador Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, admitió la demanda presentada.

Problema jurídico

En este orden de ideas, corresponde determinar a la Sala si la decisión de legislador de hacer un aumento en la cuantía para acceder al recurso de casación laboral, desconoce el derecho al trabajo, al libre acceso a la administración de justicia y si se constituye en una medida regresiva en materia de mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores.

Consideraciones

-Adicionalmente, esta Corte ha reconocido que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos –negativos y positivos- de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto y sujetos a la configuración legislativa. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador de dichos contenidos abiertos e indeterminados no es absoluta; el legislador está sujeto a los principios de no discriminación y progresividad y no regresividad –cuando se trata de contenidos prestacionales-, entre otros. En este sentido, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia T-760 de 2008:

“Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–). Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos”.

Por otra parte, el principio de progresividad y no regresión conlleva (i) la obligación del Estado ampliar la realización de todos los derechos fundamentales y (ii) la proscripción de reducir los niveles de satisfacción actuales mediante. Por tanto, este principio constituye una limitación de la libertad de configuración del Legislador. En la Sentencia C-671 de 2002, la Corte definió este principio de la siguiente forma:

“[E]l mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso

frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”.

- **El mandato de progresividad y no regresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales**

La adopción del modelo de Estado Social de Derecho, su nueva concepción del individuo –individuo libre, pero con necesidades- y su preocupación por la desigualdad material, conlleva el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como derechos fundamentales. La consagración a nivel constitucional de estos derechos ha estado además acompañada con la creación de mecanismos para su justiciabilidad, bajo la premisa de que la realización efectiva de los derechos –no solamente su reconocimiento legal- es un fin primordial del Estado Social de Derecho.

En el caso colombiano, el reconocimiento de los DESC como derechos fundamentales ha implicado la reconceptualización de muchas de las instituciones políticas creadas o reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Por ejemplo, bajo el nuevo paradigma constitucional, el Legislador ya no goza de una discrecionalidad absoluta para regular y desarrollar asuntos relacionados con la garantía de los DESC; la Constitución le impone no sólo un mandato de desarrollo legislativo en estas materias, sino también de progresividad y no regresión, y de respeto por sus contenidos, los que han sido fijados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el juez constitucional con el paso de los años. Estos deberes se traducen, entre otras, en la obligación de adoptar leyes que contengan lineamientos de política pública dirigidos a garantizarlos en todas sus dimensiones, por su puesto, con fundamento en información relevante de carácter técnico, dada la complejidad que implica su satisfacción, no sólo por la intervención de distintos actores institucionales y la disposición de recursos económicos y humanos, entre otros.

- **Todos los derechos fundamentales tienen contenidos prestacionales cuyo desarrollo está sujeto al principio de progresividad y no regresión**

La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos. Al respecto, en la sentencia T-133 de 2006, la Corporación afirmó:

“Es importante resaltar que todo derecho fundamental exhibe dos facetas. La primera, entendida como una faceta de abstención, la cual hace mención a la protección del contenido del derecho mismo, impidiendo que terceros los transgredan o vulneren con conductas que vayan en contravía de éstos. La segunda, concebida como una faceta de acción, que determina los mecanismos idóneos para garantizar su goce efectivo, así como también estipula sobre quien recae la responsabilidad una vez éstos sean quebrantados.

En efecto, la jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha sostenido la dimensión prestacional no sólo de algunos derechos constitucionales específicos, como, por ejemplo, los derechos económicos, sociales y culturales, sino también de *derechos relacionados* con la libertad, *derechos civiles* y *políticos fundamentales*”.

Posteriormente, en la sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo:

“3.3.4. No es cierto pues, que la categoría derechos de libertad coincida con la categoría ‘derechos no prestacionales’ o ‘derechos negativos’. Existen múltiples facetas de los derechos sociales, económicos y culturales, concretamente del derecho a la salud, que son de carácter negativo y su cumplimiento no supone la actuación del Estado o de los particulares sino su abstención.

La jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’. Es un error categorial hablar de ‘derechos prestacionales’, pues, como se dijo, todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales”.

Por tanto, el que un derecho tenga facetas prestacionales no excluye su naturaleza fundamental. En este sentido en la sentencia T-016 de 2007, la Corte precisó: *“(...) todos los derechos constitucionales fundamentales –con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad”.*

Adicionalmente, esta Corte ha reconocido que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos –negativos y positivos- de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto y sujetos a la configuración legislativa. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador de dichos contenidos abiertos e indeterminados no es absoluta; el legislador está sujeto a los principios de no discriminación y progresividad y no regresividad –cuando se trata de contenidos prestacionales-, entre otros. En este sentido, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia T-760 de 2008:

“Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes” (...).

- **Recurso extraordinario de casación laboral**

Aumento de la cuantía para acceder al recurso no constituye una medida desproporcionada

- **Recurso extraordinario de casación laboral**

No constituye un derecho al que le resulte aplicable el mandato de progresividad ni la prohibición de regresividad predicable de los derechos sociales.

- **Aumento de cuantía en recurso extraordinario de casación laboral**

No desconocía la eficacia de los recursos ordinarios en trámite de los procesos laborales

Mediante la sentencia C-372 de 2011 se decidió declarar la inexecutable el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, aduciendo que el contenido normativo era regresivo y desproporcionado que resultaba contrario a los principios constitucionales que sustentan tanto el mandato de progresividad y prohibición de regresividad relativo a la faceta prestacional de los derechos fundamentales, como la obligación del legislador de mantener el acceso a la administración de justicia bajo condiciones y requisitos razonables. Mi desacuerdo con la anterior decisión, se funda en que considero que no existen razones suficientes que sustenten la inconstitucionalidad de la norma declarada inexecutable, ya que la aplicación del mandato de progresividad al derecho fundamental cuyo contenido pretendería garantizar el acceso al recurso de casación laboral, representa una equiparación errada entre el componente prestacional de todos los derechos fundamentales y el carácter prestacional de la garantía o exigibilidad de los derechos sociales, y además, la norma no es desproporcionada pues, por la errada aproximación a la constitucionalidad de la medida excluida del ordenamiento, en términos del mandato de progresividad impidió que se demostrara que la defensa judicial en materia laboral se vio afectada en el sentido de que la norma impedía la defensa judicial efectiva como garantía mínima constitucional dentro del proceso laboral. Así mismo tampoco se demostró que las dos instancias ordinarias laborales no resultaban suficientemente eficaces, como para conjurar la presunta desmejora de los participantes en proceso laboral. Así, sin lo anterior, no está suficientemente fundamentada la presunta desproporción de la medida.

- **Componente prestacional de un derecho y carácter prestacional de un derecho**

Diferencias

La alusión de la teoría de los derechos y así de la jurisprudencia constitucional a que todos los derechos fundamentales tienen un componente prestacional, se refiere al reconocimiento de que todos los derechos cuestan y requieren la inversión de presupuesto por parte del Estado para hacerlos eficaces. Mientras que el carácter prestacional característico de la exigibilidad de los derechos sociales, se refiere al reconocimiento de que la solicitud de su garantía al juez por parte de los ciudadanos requiere la erogación inmediata de recursos para atender la prestación (aquello en los que consiste el derecho), cosa que no necesariamente sucede con los demás derechos fundamentales (aquellos que no son de los llamados derechos sociales).

- **Mandato de progresividad en los derechos sociales**

Aplicación derivada de su carácter prestacional

- **Mandato de progresividad en los derechos sociales**

Resulta inaplicable para todos los derechos

- **Derechos y libertades civiles en estados constitucionales**

Constituyen conquistas que no admiten condiciones de exigibilidad judicial

Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala Plena, el suscrito Magistrado procede a sustentar el presente salvamento de voto respecto de la sentencia C-372 de 2011.

La sentencia en mención decidió declarar la inexecutable el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el sentido de que a partir de la modificación en cuestión en materia laboral *“solo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de doscientos veinte (220) veces el salario mínimo legal mensual vigente”*. La mayoría consideró que el anterior contenido normativo era regresivo y desproporcionado por lo cual resultaba contrario a los principios constitucionales que sustentan tanto el mandato de progresividad y prohibición de regresividad relativo a la faceta prestacional de los derechos fundamentales, así como la obligación del legislador de mantener el acceso a la administración de justicia bajo condiciones y requisitos razonables.

Quiero manifestar mi desacuerdo con la anterior decisión, pues considero que no existen razones suficientes que sustenten la inconstitucionalidad de la norma declarada inexecutable. Los argumentos que amparan mi posición son los siguientes:

La Sala Plena desarrolla en primer término el argumento general que constituye el punto de partida de la sentencia, según el cual el recurso de casación constituye *“un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales”*; y en especial mediante el recurso de casación laboral *“se define tanto la vigencia en concreto de las garantías laborales consagradas en el artículo 53 Constitucional, como el alcance de la legislación del trabajo, a través de la función de la unificación de jurisprudencia que recae sobre la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (...), se hacen efectivos importantes derechos constitucionales como el derecho fundamental al trabajo, el respeto por las garantías mínimas consagradas en el artículo 53 Superior, los derechos de asociación, los derechos sindicales, y por supuesto, la seguridad social, particularmente en pensiones”*.

En este orden, la sentencia de la cual disiento concluye que el recurso de casación laboral se erige como un mecanismo esencial de protección de derechos fundamentales en el ámbito laboral, y las condiciones de su procedencia inciden directamente en las posibilidades de protección de los derechos asociados al mecanismo procesal en mención. De ahí que, a mayor dificultad para acceder a él, entonces menores son las posibilidades de protección a los derechos referidos.

Como lo expresé, la mayoría de la Sala Plena extrajo de lo anterior las dos razones principales a partir de las cuales encontró la norma demandada contraria a los principios constitucionales.

En primer lugar, en opinión de la mayoría el punto de partida aludido debía derivar en la premisa según la cual el acceso al recurso de casación laboral como mecanismo esencial de protección de derechos fundamentales se convertía en un derecho fundamental, a cuyo contenido resulta aplicable el mandato de progresividad y la consecuente prohibición de regresividad de los derechos sociales. Esto bajo la consideración de que todos los derechos fundamentales, y no solo los sociales, tienen un componente prestacional; por lo cual resultaría aplicable al fenómeno del acceso al recurso de casación laboral, el mandato de progresividad según el cual los estados deben tomar medidas tendientes a ampliar la cobertura de un derecho que implica erogaciones presupuestales, y abstenerse de tomar aquéllas que impliquen disminuir dicha cobertura.

La segunda razón que esgrimió la Corte, como sustento de la inexecutable de la que me he apartado, consiste en que la decisión del legislador de incrementar en 100 salarios mínimos (de 120 a 220 en la norma acusada) la cuantía a partir de la cual procede el recurso de casación en materia laboral, es desproporcionada porque no procura una garantía o protección mayor respecto de otros principios, que haga tolerable la regresión que implica la medida. En concreto alude a que la disposición demandada fue justificada por el Congreso, como una medida de descongestión, pero, una medida que no demuestra ser adecuada ni necesaria. Esto es, el incremento de la cuantía no se traduce en descongestión, ni está demostrado que sea la única medida para el logro de dicho fin, y ni siquiera la más efectiva. Y, por el contrario, la medida en cuestión sugiere claramente la disminución drástica de las posibilidades de protección de los derechos laborales de la mayoría de la población trabajadora, en razón de sus bajos ingresos. Pues el incremento asciende al 83%, cuando históricamente en reformas anteriores se había incrementado en 1989 en un 50% y en el 2001 en un 20%.

No comparto pues las razones anteriores por lo siguiente.

Respecto del primer argumento de la Sala Plena, relativo a la aplicación del mandato de progresividad al derecho fundamental cuyo contenido pretendería garantizar el acceso al recurso de casación laboral, considero que representa una equiparación errada entre el *componente prestacional* de todos los derechos fundamentales y el *carácter prestacional* de la garantía o exigibilidad de los derechos sociales.

En efecto, la alusión de la teoría de los derechos y así de la jurisprudencia constitucional a que todos los derechos fundamentales tienen un *componente prestacional*, se refiere al reconocimiento de que todos los derechos cuestan y requieren la inversión de presupuesto por parte del Estado para hacerlos eficaces. Mientras que el *carácter prestacional* característico de la exigibilidad de los derechos sociales, se refiere al reconocimiento de que la solicitud de su garantía al juez por parte de los ciudadanos requiere la erogación inmediata de recursos para atender la prestación (aquello en los que consiste el derecho), cosa que no necesariamente sucede con los demás derechos fundamentales (aquellos que no son de los llamados derechos sociales). Paso a explicar lo anterior.

La afirmación de que todos los derechos fundamentales tienen un *componente prestacional*, sin importar si dichos derechos son sociales o no, surge en la teoría jurídica y en la jurisprudencia de esta Corte, con el fin de contrarrestar la antigua creencia según la cual sólo los llamados derechos y libertades civiles (los del capítulo 1 del Título II de nuestra Constitución) resultarían eficazmente exigibles en sede judicial, en contraposición con los derechos sociales (los de los capítulos 2 y 3 del Título II de nuestra Constitución) cuya naturaleza (la de derechos de prestación) impediría presuntamente que un juez procurara su garantía.

La antigua teoría sustentaba la anterior apreciación en que los derechos y libertades civiles supuestamente no representaban para el Estado esfuerzos presupuestales, mientras que los derechos sociales sí. Porque la garantía de los primeros se obtendría la mayoría de las veces mediante la abstención del Estado de adoptar ciertas conductas, mientras que la satisfacción de los segundos significa siempre la inversión de recursos. Por ejemplo, la garantía del derecho

al libre desarrollo de la personalidad, del derecho al debido proceso, del derecho a la igualdad (derechos del capítulo 1 del Título II de nuestra Constitución) quedaría satisfecha la mayoría de las veces si un juez ordena a quien los vulnera abstenerse de realizar la acción que configuró la vulneración. Pero para garantizar el derecho a la educación, a la vivienda o al trabajo (derechos de los capítulos 2 y 3 del Título II de nuestra Constitución) no sería suficiente ordenar al obligado correlativo abstenerse de realizar una conducta, sino que haría falta determinar las medidas presupuestales necesarias para cubrir el costo que implica la mayoría de las veces otorgar educación, vivienda o trabajo.

Así, el reconocimiento del *componente prestacional* de todos los derechos fundamentales, sin importar si son derechos sociales o no, obró como respuesta a la antigua teoría, con el fin de sostener que no es una razón suficiente para negar la exigibilidad judicial de los derechos sociales, afirmar que unos derechos cuestan y otros no; porque, justamente todos los derechos implican esfuerzos presupuestales del Estado, pues no sólo el trabajo, la vivienda y la educación entre otros imponen gastos a los gobiernos, sino que la garantía de los derechos al debido proceso y a la vida y seguridad personal, por ejemplo, implica la estructuración de un sistema judicial y el sostenimiento de un cuerpo de policía, lo cual por supuesto cuesta dinero al Estado. Entonces en sentido del reconocimiento del *componente presupuestal* de los derechos fundamentales se refiere a que no es posible afirmar que los derechos sociales no son exigibles judicialmente, mientras que las garantías y libertades civiles sí lo son, bajo la consideración de que unos cuestan dinero y los otros no.

Pero, este reconocimiento en ningún momento ha significado obviar la distinción entre la exigibilidad de unos y otros, sólo ha pretendido sostener que, aunque de manera distinta y en diferente medida, todos los derechos fundamentales son exigibles judicialmente.

En este orden, el reconocimiento del *componente presupuestal* de los derechos fundamentales lleva aparejado el reconocimiento de que los derechos sociales son exigibles judicialmente, pero en una dimensión distinta a los demás derechos fundamentales, pues recuérdese que los primeros no resultan satisfechos con el cumplimiento de un simple mandato de abstención, mientras que los derechos y libertades civiles en la mayoría de los casos sí pueden garantizarse efectivamente de esta manera.

Ahora bien, la dimensión en la que resultan exigibles los derechos sociales recuérdese también incluye la consideración de que su satisfacción significa cubrir de inmediato su costo; y en esto consiste su carácter prestacional. De ahí que los mandatos de progresividad en materia de derechos sociales se refieran al reconocimiento de que su garantía implica la estructuración de un plan de presupuesto para asumir su costo, lo cual debe ser firme, decidida y paulatinamente extendido por los Estados, para lograr ampliar cada vez más el alcance de su protección. Además de que los mencionados planes, según el mismo mandato de progresividad, no deben retroceder para disminuir la garantía de estos derechos.

En conclusión, la aplicación del mandato de progresividad surge como la respuesta coherente al *carácter prestacional* de los derechos sociales. Dicho carácter reconoce que su exigibilidad en sede judicial no permite hacer caso omiso al hecho de que su garantía sugiere cubrir de inmediato su costo. Por ello se ha establecido en cabeza del Estado la obligación de proyectar el cubri-

miento de estos derechos con un alcance cada vez mayor (progresividad), a la vez que se debe evitar que dicho alcance sea cada vez menor (regresividad). El *carácter prestacional* de los derechos sociales justifica el mandato de progresividad, porque se reconoce también que estos derechos no pueden ser garantizados en sede judicial sin consideración de su costo, de lo contrario se adoptaría la fórmula simple según la cual un juez podría ordenar la garantía del derecho a la vivienda, al trabajo y a la educación, entre otros, en cualquier condición y con cualquier alcance.

Ahora bien, de conformidad con lo que he explicado hasta el momento, sobre la tesis de la mayoría referente a la aplicación del mandato de progresividad a un derecho fundamental cuyo contenido sería el acceso al recurso de casación, debo hacer tres observaciones. La primera consiste en que el *componente presupuestal* de los derechos fundamentales no es el criterio del cual se deriva la aplicación del mandato de progresividad, sino que dicho mandato surge del *carácter presupuestal* de la exigibilidad judicial de los derechos sociales. Como lo expresé anteriormente, el proyecto confunde una y otra categoría, lo que significaría que la obligación de proyectar el cubrimiento de los derechos con un alcance cada vez mayor (progresividad), a la vez que evitar que dicho alcance sea cada vez menor (regresividad), se aplicaría a los derechos cuya fórmula de protección efectiva sugiere un mandato de abstención; cuando –insisto– la proyección del cubrimiento del costo de los derechos sociales implica el diseño presupuestal que haga efectiva su exigibilidad en sede judicial, lo que de plano indica que la fórmula de su protección no es un mandato de abstención.

Si afirmáramos que a todos los derechos les resulta aplicable el mandato de progresividad, so pretexto de que tienen un *componente presupuestal*, tendríamos que aceptar que los derechos y libertades civiles pueden garantizarse en mayor o menor medida, según los recursos disponibles. Los derechos al debido proceso, a la vida y seguridad personal y a la igualdad entre otros, sólo serían garantizados en sede judicial bajo la consideración de lo que cuestan. Lo anterior no es la característica de la exigencia de estos derechos, y su exigibilidad judicial incondicional representa el momento histórico actual, como punto de no retorno, en el cual los ciudadanos tenemos libertad, igualdad y procesos judiciales con garantías racionales, entre otros, a pesar de los diseños presupuestales de los Estados.

La segunda observación se refiere a que el derecho fundamental identificado en la sentencia de la cual me aparto, cuyo contenido esencial es acceder al recurso de casación laboral como mecanismo para acceder a la garantía de otros derechos fundamentales, no resulta un derecho social garantizable en la medida de las posibilidades presupuestales. Pues, ello indicaría que los ciudadanos hacen uso de sus mecanismos de defensa judiciales, no porque les asista el derecho indiscutible a hacerlo, sino porque la proyección presupuestal así lo permite. Y, la exigibilidad de este derecho se daría en términos según los cuales es posible no protegerlo, pero el Estado debe paulatinamente garantizarlo cada vez en mayor medida. Este tipo de razonamiento es francamente *regresivo*. Esta no es la naturaleza de la exigibilidad de este tipo de derechos.

De otro lado, el reconocimiento de que todo derecho fundamental tiene un *componente presupuestal*, tampoco hace aplicable el mandato de progresividad al derecho fundamental identificado en la providencia de la que disiento. La posibilidad de hacer uso de los mecanismos judiciales de defensa es un

derecho cuya garantía no se da en mayor o menor medida, según los recursos disponibles. Dicho derecho incluido en los principios de debido proceso y de acceso a la administración de justicia deben garantizarse en sede judicial sin consideración de lo que cuestan. La característica de exigibilidad judicial del derecho realizado por la mayoría es coherente con la idea de que los ciudadanos tenemos derecho a procesos judiciales con garantías racionales, a pesar de los diseños presupuestales de los Estados. Y, la falta de protección de este derecho no es excusable en ninguna medida so pretexto de que su garantía total debe ser un logro paulatino del Estado. Si así fuera, habríamos retrocedido un par de siglos, cuando el escenario actual de los estados constitucionales de derecho supone que ello puede ser de esta manera sólo en el caso de los derechos sociales, cuyas conquistas paulatinas deben extenderse cada vez más.

En suma, en mi opinión, la aplicación del mandato de progresividad por fuera del contexto referido a la exigibilidad judicial de los derechos sociales, entraña bastantes contradicciones, y sobre todo presenta la idea de que sobre todos los derechos hay condiciones de exigibilidad judicial relativas a que su garantía efectiva no es una obligación sino un logro progresivo. La situación de todos los derechos fundamentales no es tal en la actualidad. Los derechos y libertades civiles, son en los estados constitucionales de derecho conquistas afianzadas que no admiten condiciones de exigibilidad judicial. Y, los derechos sociales se dirigen por el mismo camino a partir de la obligación de los estados de avanzar en su protección y no retroceder. Cuando la Corte aplica el mandato de progresividad sin distinción alguna, elimina la anterior diferencia, y crea confusión sobre cuál es estado actual de la conciencia jurídica de nuestra sociedad en relación con el desarrollo de los derechos fundamentales y su protección.

La tercera observación, en relación con el primero de los argumentos presentado en la sentencia para justificar la inexecutable declarada en esta providencia, se refiere a que –en mi parecer– el juicio que subyace a la intención de la mayoría de la Sala de aplicar el mandato de progresividad a un derecho relacionado con la garantías esenciales del debido proceso y el acceso a la administración justicia, consiste en que se ha valorado el contenido normativo declarado inexecutable como una medida que disminuye las posibilidades de defensa judicial de derechos fundamentales en el ámbito laboral. Por ello, la calificación de la misma como una medida regresiva.

Sobre el particular, debo decir que la mencionada valoración de la medida no considera la diferencia entre: a) el efecto de cualquier modificación procedimental, cual es que afecta a un grupo de potenciales litigantes y a otros no en el sentido de brindar o eliminar posibilidades procesales, y b) la valoración de la eficacia de cualquier modificación procedimental, en términos de cómo afecta ésta las posibilidades de defensa judicial.

En efecto la sentencia no reconoce que el efecto de cualquier modificación de una norma procedimental, afecta a quienes participan en dicho proceso, y que ello no es de entrada una causal de inexecutable, pues esto indicaría que no se pueden modificar las regulaciones de los procedimientos judiciales. Y, si la modificación, como es el caso, tiene como contenido el cambio de un requisito de procedencia de una acción, por supuesto esto sugerirá que ante las nuevas condiciones habrá potenciales litigantes que antes cumplían con el requisito y ahora no. Pero, esto tampoco en sí mismo es un argumento de

inexequibilidad. La sentencia asume que como la modificación procesal tenía como obvia consecuencia que potenciales litigantes que antes cumplían con el requisito de para acudir a la casación laboral y ahora no, entonces ello implica un retroceso, presuntamente prohibido.

Sobre esto dos observaciones. En primer lugar, la inexequibilidad de una norma procedimental debe pasar por la valoración de su eficacia en términos de cómo se afecta con ésta las posibilidades de defensa judicial. En la sentencia no queda demostrado que la defensa judicial en materia laboral se afecte porque algunos potenciales litigantes cumplían los requisitos anteriores a la modificación para acceder a la casación laboral y después de ella no los cumplían. Simplemente se asume que siendo éste el efecto de la norma (potenciales litigantes que antes cumplían con el requisito de para acudir a la casación laboral y ahora no) ello genera una situación peor en dicha materia. Una especie de desmejora. Por ello –insisto– la necesidad de acudir a la lógica de la regresividad. Pero, el verdadero esfuerzo debió concentrarse en demostrar que la medida no es compatible con ejercicio de defensa judicial garantizado por el artículo 29 de la Constitución.

En segundo lugar, se desconoció también que en materia laboral existen dos instancias antes de la posibilidad del recurso extraordinario de casación. Pensar que el sólo hecho de que con la disposición demandada algunos potenciales litigantes que antes cumplían con el requisito de para acudir a la casación laboral y ahora no, se ven en una situación *peor* a la que estaban antes de la reforma procesal, implica que la Corte considera que, para la garantía del derecho de defensa judicial en materia laboral, las dos instancias ordinarias resultan ineficaces. De ahí la *desmejora* de los participantes en proceso laboral. Esto tampoco se demostró.

Como corolario debo señalar que la aplicación del mandato de progresividad por fuera del contexto de la exigibilidad judicial de los derechos sociales, junto con las omisiones que acabo de señalar en la argumentación que sustentó la inexequibilidad, revelan conclusiones –en mi opinión– discutibles. Así, estaría prohibida cualquier modificación procesal que como consecuencia obvia modifique la condición de potenciales litigantes frente a nuevos requisitos de procedencia, como extensión de la prohibición de retroceder en la proyección presupuestal para lograr paulatinamente la garantía efectiva de derechos fundamentales. Las normas procesales que satisfacen el derecho fundamental de defensa judicial no son exigibles judicialmente, sino bajo la condición de que su costo presupuestal admita una suerte de garantía paulatina cada vez más amplia.

La primera conclusión carece de coherencia en tanto modificación de la condición de potenciales litigantes frente a nuevos requisitos procesales, se evalúa constitucionalmente en términos de su incidencia en el derecho de defensa judicial, y no como avance y retroceso. Pues, eliminar un trámite o incluir requisitos procedimentales, puede ser según el potencial litigante un avance o un retroceso; y, de todos modos, un avance o un retroceso, pero en términos de la obligación de los estados de lograr cada vez mayor efectividad en la inversión presupuestal para garantizar los derechos.

La segunda conclusión, incurre en un *retroceso* respecto de la conciencia actual de la defensa de los derechos fundamentales como lo expliqué en el fundamento jurídico número 11 de este salvamento.

15.- Por último, en relación con la segunda razón que sustentó la inxequibilidad sobre la cual expresé mi desacuerdo. La referida a que la norma es desproporcionada, me remito a lo expresado en el fundamento jurídico número 13 de mi voto particular. La errada aproximación a la constitucionalidad de la medida excluida del ordenamiento, en términos del mandato de progresividad impidió que se demostrara que la defensa judicial en materia laboral se vio afectada en el sentido de que la norma impedía la defensa judicial efectiva como garantía mínima constitucional dentro del proceso laboral. Así como tampoco se demostró que las dos instancias ordinarias laborales no resultaban suficientemente eficaces, como para conjurar la presunta *desmejora* de los participantes en proceso laboral.

Sin lo anterior, no está suficientemente fundamentada la presunta desproporción de la medida. Y la conclusión en dicho sentido sólo se sustentó en la verificación de que algunos potenciales litigantes cumplían los requisitos anteriores a la modificación para acceder a la casación laboral y después de ella no los cumplían. Situación que no necesita verificación –reitero-, pues resulta obvio que, si la modificación procesal, como es el caso, tiene como contenido el cambio de un requisito de procedencia de una acción, esto sugerirá que ante las nuevas condiciones habrá potenciales litigantes que antes cumplían con el requisito y ahora no. Insisto en que esto no es una razón suficiente de inxequibilidad.

Magistrado que salva
o aclara el voto

Humberto Antonio Sierra Porto

Providencia
de autoreferencia

T-760 de 2008, T-760 de 2008, T-133 de 2006

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	C-228/11
Radicación	REF. EXP. D-8216
Fecha de la providencia	30 de marzo 2011
Magistrado ponente	Juan Carlos Henao Pérez
Tema principal	Regímenes pensionales especiales
Subtemas	Principio de proporcionalidad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Ley 797 de 2003
Hechos relevantes	<p>-En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos María Fernanda Orozco Tous y Nixon Torres Carcamo presentaron demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 y parcial de los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003.</p> <p>-Los accionantes consideran que los preceptos demandados atentan contra los principios consagrados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.</p> <p>-La demanda fue inadmitida en una primera instancia por el despacho del Magistrado Ponente mediante Auto proferido el trece (13) de agosto de dos mil diez (2010), por no cumplir con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, debido a que las razones que conforman el concepto de la violación alegada por los autores, no verificaban las condiciones de razonabilidad del cargo previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.</p> <p>-El día veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010) fue recibido el escrito de corrección de la demanda y fue admitida por el Magistrado Ponente el día siete (7) de septiembre del mismo año.</p>
Problema jurídico	Resolver la cuestión de si la modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, como consecuencia de la reforma del Sistema General Pensional generada por la Ley 797 de 2003, vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral contenidos en los artículos 48 y 53 de la C.P en torno al número de semanas cotizadas y monto de la pensión.
Consideraciones	-El principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y la prohibición concomitante de la regresividad de éstos derechos se encuentra consagrado en el artículo 48 de la C.P que establece que, <i>"El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social..."</i> .

Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que, *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*. Del mismo modo en el artículo 11.1 del PIDESC se establece que, *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”*

Por otra parte, se ha venido introduciendo dicho principio a través de la recepción de los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC elaboradas por expertos en el campo del derecho internacional y que se han convertido en una fuente directa para comprender la forma de aplicación e interpretación de estos derechos. Por ejemplo, en la Directriz No 9 de Maastricht se estableció que el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, estipulado en el artículo 2 del PIDESC, no debe ser utilizado como pretexto para su incumplimiento, y que se debe garantizar los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos si no se cuenta con todos los recursos para atender a estos derechos.

-Del mismo modo el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad, como el que se dio en la Observación No 14 relativa al derecho a la salud en donde se dijo que *“la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto”*. En estos eventos estableció el Comité, que el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que *“se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles”*.

-Finalmente se debe tener en cuenta que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra consagrado dicho principio cuando en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se establece que, *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*. Del mismo modo se consagra dicho postulado en el artículo 4º del Protocolo de San Salvador, que establece que, *“No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”*.

-En cuanto a la recepción de dicho principio en la jurisprudencia constitucional se debe citar en primer lugar la Sentencia SU-225 de 1997 que establece que la progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos.

-Del mismo modo la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos. Sobre esta presunción de inconstitucionalidad prima facie del retroceso en materia de derechos sociales se dijo en la Sentencia C-038 de 2004 que:

“El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”.

-Igualmente en la Sentencia C-038 de 2004 se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de constitucionalidad sea más estricto. En dicha Sentencia la Corte estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

-Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios consti-

tucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, "(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente, sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo".

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterata	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	C-177/05
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	1 de marzo de 2005
Magistrado ponente	Manuel Jose Cepeda Espinosa
Tema principal	Inconstitucionalidad Art 16 del codigo sustantivo del trabajo
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Constitución politica

-El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 16 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961), a la cual la Secretaría General de esta corporación asignó el número D-5310.

-Así mismo, el ciudadano Jorge William Díaz Hurtado presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 156 (parcial) del mismo código, a la cual la Secretaría General de esta corporación asignó el número D-5321.

-Según constancia secretarial de 15 de Julio de 2004, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día 13 de Julio de 2004, resolvió acumular el Expediente No. D-5321 al Expediente No. D-5310, con el fin de que fueran tramitados conjuntamente y decididos en la misma sentencia.

-En virtud de auto dictado el 30 de Julio de 2004 el magistrado sustanciador admitió la demanda formulada contra el Art. 16 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961), y rechazó la demanda entablada contra el Art. 156 (parcial) del mismo código.

Contra la decisión de rechazo no se interpuso el recurso de súplica previsto en el Art. 6º del Decreto 2067 de 1991, por lo cual quedó ejecutoriada.

-El demandante considera infringidas las disposiciones contenidas en los Arts. 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 93 y 215 de la Constitución.

Problema jurídico

¿Vulnera el numeral 1 del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo los principios mínimos fundamentales del trabajo contemplados en el art. 53 de la Constitución, y especialmente el principio que prohíbe menoscabar los derechos de los trabajadores, por cuanto dispone que las normas laborales se aplican a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, independientemente de si la nueva norma es favorable o desfavorable al trabajador?

Consideraciones

Finalmente, en la sentencia C-038 de 2004 la Corte afirmó que las reformas de la ley laboral, en especial si disminuyen el alcance de la protección de algunos derechos, deben atender los principios mínimos del trabajo contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, el mandato de progresividad en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y la prohibición prima facie de los retrocesos en la legislación social:

“Los otros límites constitucionales: los principios mínimos del trabajo previstos en el bloque de constitucionalidad, el deber de desarrollo progresivo de los derechos sociales, y la prohibición prima facie de retrocesos”.

“19- La restricción más obvia es que cualquier reforma laboral debe respetar los principios constitucionales del trabajo, los cuáles limitan la libertad de configuración del Legislador en este ámbito. Por ejemplo, es evidente que, si el artículo 53 superior establece la existencia de un salario mínimo y el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales, entonces una reforma laboral no puede suprimir esos mandatos constitucionales”.

“Ahora bien, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (...)”.

“Los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no son los únicos que limitan la libertad de configuración del Legislador cuando adelanta una reforma laboral. Existe otra restricción en este campo, que es a primera vista menos obvia, pero que tiene un sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial muy claro, y es la siguiente: la Constitución hace del trabajo no sólo un derecho fundamental, sino que además éste es un principio y valor del ordenamiento, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente (CP arts. 1° y 25). Además, el derecho al trabajo es un derecho social, que como tal tiene unos contenidos mínimos, que son de aplicación inmediata y deben ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo. Así, entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho (...)”.

“En varias oportunidades, esta Corte, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes, tal y como lo ordena el artículo 13 superior. En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediata e inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos”.

“De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había precisado con anterioridad.

“Finalmente, y de particular importancia en el presente caso, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional,

pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.

“(…)

25- El anterior análisis permite concluir que las reformas laborales que disminuyen protecciones alcanzadas por los trabajadores son constitucionalmente problemáticas por cuanto pueden afectar el principio de progresividad. Ellas podrían vulnerar la prohibición *prima facie* de que no existan medidas regresivas en la protección de los derechos sociales.

Por ende, la libertad del Legislador al adelantar reformas laborales de este tipo dista de ser plena, pues no sólo (i) no puede desconocer derechos adquiridos, sino que además (ii) debe respetar los principios constitucionales del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, conforme al principio de proporcionalidad. Esto significa que las autoridades políticas, y en particular el Legislador, deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales, como el derecho al trabajo, fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

“(…)

Las anteriores características del presente caso hacen que el análisis de proporcionalidad que la Corte debe adelantar sea en ciertos aspectos flexible y deferente con el Congreso, (por tratarse de un asunto económico en donde la libertad del Legislador es amplia), pero en otros puntos deba ser más estricto y riguroso, puesto que se examinan unas medidas que disminuyen la protección de un derecho social fundamental, como el derecho al trabajo”.

“Así, es obvio que, frente a debates entre posibles políticas económicas, en donde existan perspectivas teóricas encontradas pero razonables sobre determinados puntos, el juez constitucional debe ser deferente frente a la posición que ha sido asumida por el Congreso, puesto que se trata de asuntos controvertidos por la propia teoría económica y la decisión legislativa goza de la legitimidad que deriva de ser una opción tomada por un órgano democráticamente electo. El examen de la idoneidad y necesidad de las medidas adoptadas no puede ser muy estricto puesto que estamos en un terreno de enorme incertidumbre empírica, ya que ciertas escuelas económicas atribuyen ciertos efectos a determinadas políticas mientras que esas visiones son controvertidas por otros enfoques. Ahora bien, la doctrina, con criterios que esta Corte comparte, ha señalado que entre más inseguras y discutidas sean las premisas empíricas en que se funda una decisión del Legislador, menos intenso debe ser el control constitucional de la opción legislativa, puesto que el juez constitucional no cuenta con conocimientos seguros para cuestionar dicha opción, precisamente porque se trata de un terreno polémico y controvertido en términos de la ciencia y la cultura.

“Sin embargo, como se trata del examen de una medida que disminuye la protección de un derecho social, la Corte debe verificar más rigurosamente que las medidas sean proporcionadas, en cuanto a los objetivos perseguidos, al cuidado de los propios debates democráticos y a los sacrificios eventualmente

impuestos a los trabajadores. Con esos criterios, entra la Corte a examinar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

(...)

“Existiendo esa oposición de visiones en torno al desempleo y a la forma de enfrentarlo, la pregunta constitucional que naturalmente surge es la siguiente: ¿cómo puede la Corte evaluar la adecuación y necesidad de esas medidas para fomentar el empleo, si entre los especialistas en la materia existen importantes controversias.”

“La Corte considera que la respuesta adecuada a ese interrogante es la siguiente; debido a las discrepancias, es natural que el juez constitucional sea deferente con la opción tomada en el debate democrático, y por ello en principio debe aceptar los argumentos económicos propuestos en las estrategias para combatir el desempleo adoptadas por el Congreso, salvo que éstos sean manifiestamente irrazonables. Sin embargo, como se trata de medidas regresivas en la protección de un derecho social, la deferencia del juez constitucional frente al Legislador se ve reducida y el control debe ser más estricto que frente a una política económica cualquiera. De no ser así, la prohibición *prima facie* de retroceso en la protección de los derechos laborales carecería de verdadera eficacia jurídica. Por ello la Corte considera que, en estos casos, a pesar de la deferencia hacia el debate democrático, es necesario que el juez constitucional verifique (i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo.”

De la exposición desarrollada cabe concluir, entonces, que la jurisprudencia de esta Corporación ha definido con claridad que, en principio, las nuevas leyes laborales son aplicables a los contratos de trabajo que se encuentran en curso, independientemente de si son menos favorables al trabajador, por cuanto los trabajadores no cuentan sino con una expectativa de que se les continúen aplicando las normas anteriores acerca de un determinado derecho. La situación es diferente cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos contemplados en las leyes anteriores para la consolidación de un derecho. En este caso se está frente a un derecho adquirido, que no puede ser modificado por las leyes posteriores.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha fijado algunos límites a la reducción del alcance de la protección de los derechos laborales. Así, la Corte ha expresado que se debe atender al principio de la prohibición de la arbitrariedad – el respeto del cual se juzga a través del método de proporcionalidad –, a la confianza legítima y a los principios mínimos del trabajo previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales se deriva el mandato de la progresividad y la prohibición *prima facie* de los retrocesos en materia de derechos económicos y sociales.

Salvamento de voto- aclaración de voto

En relación con la sentencia c-177 de marzo 1° de 2005 (expedientes d-5310 y d-5321).

retroactividad y retrospectividad de las normas laborales diferencia conceptual (salvamento parcial de voto)

contrato de trabajo-interpretación ante la vigencia de nuevas normas/principio de favorabilidad laboral-Aplicación (Salvamento parcial de voto)

Los contratos de trabajo se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración y por las leyes nuevas que les sean más favorables al trabajador. En materia de derechos laborales, en un Estado Social de Derecho se debe evolucionar en forma progresiva, razón está por la cual el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo no puede de ninguna manera interpretarse de manera tal que se permita que por normas nuevas se puedan variar las condiciones contractuales conforme a las cuales prestan sus servicios los trabajadores pues esa sería una interpretación contraria a la Constitución.

Principio de unidad normativa-procedencia/sentencia interpretativa-aplicación del principio de no menoscabo de los derechos de los trabajadores en la ley, los contratos o convenios (salvamento parcial de voto)

Con el respeto debido por las decisiones de la Corte Constitucional los suscritos magistrados salvamos parcialmente nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-177 de 1° de marzo de 2005, por las razones que a continuación se expresan:

1. En la sentencia aludida se declaró la exequibilidad del numeral 1° del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2363 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961).

Como lo expusimos durante la discusión del proyecto de fallo en la Sala Plena la Constitución Política en su artículo 25 establece que el trabajo gozará de especial protección en todas sus modalidades, norma que se encuentra acorde con el artículo 1° de la Carta que le asigna al trabajo en armonía con el preámbulo de la misma la categoría de principio fundamental y base esencial del Estado Social de Derecho.

Del mismo modo, el artículo 53 de la Constitución consagra, entre otros, dos principios en materia laboral, a saber: el de favorabilidad, de una parte y, de otra, la prohibición del menoscabo por la ley de los derechos de los trabajadores. Por tal razón, desde antiguo se tiene señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que existe una diferencia conceptual entre la retroactividad y la retrospectividad de las leyes. Así, siempre habrán de respetarse por la ley nueva los derechos adquiridos por los trabajadores y no podrán menoscabarse situaciones jurídicas concretas consolidadas bajo la ley anterior, pues, de lo contrario, resulta quebrantado el artículo 53 de la Constitución.

En ese orden de ideas, los contratos de trabajo se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración y por las leyes nuevas que les sean más favorables al trabajador. En materia de derechos laborales, en un Estado Social de Derecho se debe evolucionar en forma progresiva, razón está por la cual el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo no puede de ninguna manera

interpretarse de manera tal que se permita que por normas nuevas se puedan variar las condiciones contractuales conforme a las cuales prestan sus servicios los trabajadores pues esa sería una interpretación contraria a la Constitución.

En tal virtud, y conforme a lo expuesto, los suscritos magistrados propusimos durante el debate en la Sala Plena la declaración de exequibilidad del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, haciendo una unidad normativa para que la decisión de la Corte comprendiera también el numeral 2º de dicho artículo, y que la decisión se modulara para que la declaración de exequibilidad se hiciera por la Corte bajo el entendido que conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la ley, los contratos o los convenios no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, en ningún caso.

Tal proposición no fue aceptada por la mayoría de la Corte y, siendo ello así, salvamos entonces parcialmente nuestro voto.

Magistrado que salva o aclara el voto	Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño
Providencia de autoreferencia	Sentencia C-038 de 2004
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala sexta de revisión
Tipo de providencia	T-1013/08
Radicación	EXP.T- 1942. 512
Fecha de la providencia	16 de octubre/2008
Magistrado ponente	Marco Gerardo Monrroy Cabra
Tema principal	Pensión de invalidez- vulneración de derechos fundamentales
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	Constitución política

Hechos relevantes

-El ciudadano Humberto Quintero Mora interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos a la igualdad, integridad física, salud, vida, trabajo, subsistencia, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y dignidad humana que presuntamente han sido vulnerados por parte del Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de la Protección Social, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El accionante tiene 62 años de edad y vela por la manutención de su esposa y de sus dos hijas.
2. Al actor le fue diagnosticado cáncer de próstata con metástasis ósea de C7.
3. El accionante se encuentra vinculado con el municipio de Bochalema, Norte de Santander, desde el 1º de julio de 2000 en la Unidad de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA).
4. A pesar de que el accionante se encuentra vinculado laboralmente desde el año 2000, el municipio incumplió con su obligación de afiliarlo a un fondo de pensiones en ese momento y sólo hasta el mes de mayo de 2005 lo hizo.
5. El 31 de enero de 2007, la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales valoró la incapacidad del accionante en 60.1%
6. Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó al Instituto de Seguros Sociales que le reconociera y pagara la pensión de invalidez a que tiene derecho.
7. Por medio de la Resolución 002939 de 2007 la mencionada entidad de previsión social determinó que con el fin de reclamar la pensión de invalidez el solicitante debía cumplir con las exigencias del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó los requisitos estatuidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Y dado que para el caso concreto el accionante sólo cuenta con 227 semanas de cotización cuando para su edad la ley le exige 431 semanas y una fidelidad al sistema después de haber cumplido 20 años de edad igual o superior al 20% pero él sólo alcanzó el 12.78% y, en consecuencia, resolvió negar la pensión de invalidez.
8. Frente a la Resolución enunciada anteriormente el actor interpuso recurso de reposición con fundamento en que la Ley 860 de 2003 no le resultaba favorable a sus intereses y que en consecuencia era el antiguo artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el que resultaba aplicable al caso.
9. Mediante Resolución 7385 del 24 de julio de 2007, la Jefe del Departamento de Pensiones del ISS decidió confirmar la Resolución que negó el derecho del actor a acceder a la pensión de invalidez.
10. El actor manifiesta que la aplicación de la Ley 860 de 2003 vulnera el mandato de progresividad que por vía jurisprudencial en varias oportunidades ha desarrollado la Corte, en el sentido de que *“todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto”*.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte, en esta oportunidad, pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, integridad física, salud, vida, trabajo, subsistencia, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y dignidad humana que presuntamente han sido vulnerados por parte de las entidades demandadas, conforme a los hechos reseñados.

Consideraciones

-Se deduce, a simple vista, que las condiciones para poder acceder a la pensión de invalidez se hicieron más gravosas con la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior da cuenta de un retroceso en materia de los requisitos para acceder la pensión de invalidez pues de una exigencia de 26 semanas de cotización anteriores a la ocurrencia de la invalidez o de 26 semanas en el último año, en la actualidad, para invalidez producida por enfermedad, se exige mínimo 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la ocurrencia de la invalidez y una fidelidad con el sistema de al menos un 20% desde el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y el momento en que se configuró la invalidez.

-Se reitera que existe retroceso en cuanto a los requisitos establecidos con el fin de acceder a la pensión de invalidez tanto por enfermedad como por accidente, contrariando el principio de progresividad. Recuérdese que a la luz de las normas internacionales que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad se encuentra prohibida toda medida regresiva que no se encuentre plenamente justificada por el legislador. En este punto vale la pena reiterar lo que en su oportunidad se dijo en la Sentencia T- 221 de 2006; en esa oportunidad se hizo un análisis de la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. En dicha providencia, en primer lugar se hizo una aproximación a la noción de inconstitucionalidad prima facie en materia de derechos prestacionales y allí se dijo que a pesar de que el legislador tiene una libertad de configuración legislativa en materia de derechos prestacionales y asistenciales, existen límites que hacen relación con el principio de progresividad puesto que no es factible que se establezcan leyes regresivas en tratándose de derechos económicos y sociales a menos de que puedan justificarse plenamente. En segundo lugar, se estableció que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, por tener dentro de sus destinatarios a personas que deben ser sometidas a un tratamiento privilegiado y a una protección reforzada, va en contra del principio de progresividad, sobre todo en las personas de más avanzada edad que tienen que cumplir con un requisito de permanencia al sistema extremadamente gravoso que no estaba contemplado en el artículo 39 de la mencionada Ley antes de su modificación.

Salvamento de voto- aclaración de voto

N.A.

Magistrado que salva o aclara el voto

N.A.

Providencia de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala quinta de revisión
Tipo de providencia	T-826/08
Radicación	EXP T-1666242
Fecha de la providencia	6 noviembre de 2008
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	-La actora instaura acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, para que a través de este mecanismo se ordene reconocer y pagarle la pensión de invalidez que le fue negada, pues presenta una pérdida de capacidad laboral del 62.05% y es madre cabeza de familia.
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<ul style="list-style-type: none">• Aplicación del principio de progresividad en sede de tutela. El derecho a la seguridad social en su contenido específico de derecho a la pensión de invalidez <p>En ejercicio de la libertad de configuración que en materia de seguridad social le corresponde al legislador, se diseñó la pensión de invalidez como apoyo a la subsistencia de aquellos trabajadores que, por circunstancias ajenas a su voluntad, pierden su capacidad laboral y, con ella, la posibilidad de trabajar y así proveer sus propias necesidades y las de su familia.</p> <p>Por lo anterior, la pensión de invalidez no sólo es un derecho irrenunciable del trabajador a la seguridad social en los términos del artículo 48 de la C.P., sino una prestación diseñada por el Estado para proteger a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por su condición de discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.</p> <p>De conformidad con lo expuesto, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez gravita entre dos extremos de relevancia constitucional. Por un lado, el derecho de la persona inválida de gozar de un ingreso mensual que le permita reemplazar el salario que percibía anteriormente y, de otro lado, el interés del Estado y de la sociedad de obtener los recursos económicos necesarios para proveer de este recurso a todas las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta provocada por el estado de invalidez.</p> <p>Acorde con lo señalado, las leyes de seguridad social, pueden diseñar los requisitos y condiciones para acceder al derecho a la pensión de invalidez. Sin embargo cabe aclarar que la libertad de configuración normativa del legisla-</p>

dor para desarrollar el derecho a la seguridad social en pensiones no es absoluta, pues está limitada por el cumplimiento de reglas y principios constitucionales que se imponen de manera preferente y obligatoria y exigen tanto del legislador como del operador jurídico para el caso concreto, la garantía y defensa de la efectividad de derechos de rango constitucional. De suerte que en todos aquellos casos en los que existe una contradicción directa y evidente entre el querer legislativo y la voluntad constituyente, debe prevalecer esta última para exigir la eficacia del principio de supremacía constitucional.

Con el propósito de ponderar esos dos extremos en tensión a los que se hizo referencia anteriormente, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en señalar dos reglas fundamentales que limitan la libertad de configuración normativa del legislador, así: i) En desarrollo de los principios de progresividad del derecho a la seguridad social en pensiones y de favorabilidad del trabajador, la ley posterior que amplíe la cobertura del derecho, debe aplicarse en forma preferente. ii) En atención a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, la ley posterior que restrinja el derecho a la pensión de invalidez o que regule los requisitos para acceder a ella en forma más estricta respecto de los que había señalado la norma que deroga, es *prima facie* inconstitucional. ii) La Corte igualmente ha dicho que, en casos de *leyes regresivas* en materia de seguridad social en pensiones, la carga de la prueba sobre la validez constitucional de la norma se invierte, pues, contrario a la regla general en la que la ley se presume constitucional, en estos casos corresponde al legislador demostrar razones suficientes que expliquen y justifiquen constitucionalmente la regresión y que demuestren además, que la norma restrictiva es razonable y proporcional en el caso concreto.

Con estos precedentes, se realizará un breve análisis de las disposiciones legales que desarrollan la figura de la pensión de invalidez, para ver si en esta materia ha operado el fenómeno de la regresión en materia de seguridad social en pensiones.

La versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establecía como requisito para el reconocimiento de la pensión, que “*al momento de ocurrir el suceso*” el afiliado se encontrara cotizando al régimen y dicha cotización ascendiera a un mínimo de veintiséis (26) semanas. La disposición además señalaba, que en aquellos eventos en los cuales la “*persona hubiera dejado de cotizar al sistema*”, el requisito exigido era dejar de haber realizado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año anterior a la estructuración del estado de invalidez.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto, exige para el reconocimiento de la pensión de invalidez, que el beneficiario haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración del estado de invalidez. Adicionalmente, se creó un nuevo requisito, conocido como “*fidelidad de cotización*”, que exige a quien ha padecido una enfermedad, demostrar una permanencia de afiliación al sistema superior al 20% del tiempo transcurrido desde el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha en la cual se realizó la primera calificación del estado de invalidez.

De acuerdo con la modificación incorporada en la Ley 860 de 2003, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez se han hecho “*más estrictos y exigentes*”, respecto de los señalados en el texto original del artículo 39 de

la Ley 100 de 1993, que exigía solamente que el afiliado hubiere cotizado al menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez o si, en ese momento no estaba afiliado, por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

En este punto, cabe aclarar, que si bien los fines de la modificación legislativa son perfectamente legítimos (la medida fue adoptada con el objetivo de promover la “cultura de afiliación” y “aminorar el número de fraudes al sistema de seguridad social”), de todas formas crea una situación desventajosa en relación con los cotizantes del sistema, que según la redacción original de la disposición, tendrían acceso a disfrutar de la pensión de invalidez, pero debido a la expedición de una nueva ley, se ven alejados de la posibilidad de gozar de dicha prestación y si bien no es factible predicar que tengan un derecho adquirido en virtud del cual se realizara el reconocimiento de la pensión, su situación, se vio gravemente lesionada, al exigirse la fidelidad al sistema y mayor número de semanas de cotización.

Al analizar los cambios presentados en la redacción del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, la Corte llegó a la conclusión en la Sentencia T-221 de 2006 que no se encontraba una explicación que justificara la existencia de motivos inapelables que de manera forzosa impusieran medidas regresivas. En tal medida señaló que la norma resultaba desproporcionada, por cuanto hacía más difícil el acceso a la prestación a un sector poblacional que, merece especial consideración.

De igual manera precisó, que la justificación sobre la cual debe descansar este tipo de medidas está llamada a satisfacer con suficiencia una particular carga de argumentación que permita desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que se cierne sobre ellas y que, realizado el análisis respectivo, ese apoyo argumentativo se echaba de menos, por lo cual en esa ocasión empleó la excepción de inconstitucionalidad, procediendo a inaplicar la Ley 860 de 2003.

Con base en el criterio expuesto en la Sentencia T-221 de 2006 mencionada, se concedió la solicitud de pensión de invalidez a una persona de 73 años que padecía cáncer pulmonar. En dicha ocasión se refirió de manera específica al requisito de fidelidad al sistema, señalando que la aplicación de tal exigencia hacía más gravoso el acceso a esta prestación a las personas de mayor edad, lo cual se oponía *prima facie* al mandato de protección de tercera edad.

De igual manera, la Corte en sentencia T-1291 de 2005 concedió el amparo de una madre cabeza de familia quien, debido a la ocurrencia de un accidente, padecía una incapacidad del 69.05%. La petición de reconocimiento de la pensión de invalidez había sido negada por la respectiva administradora de pensiones debido a que la ciudadana no cumplía la totalidad de los requisitos contenidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En esa oportunidad la Corte señaló que, si bien la decisión adoptada por la entidad demandada se ajustaba formalmente al texto de la ley, se revelaba contraria al texto constitucional y al principio de progresividad que informa el desarrollo del derecho a la seguridad social; razón por la cual aplicó la excepción de inconstitucionalidad, lo cual dio paso al empleo de la regulación previa a la Ley 860 de 2003. Al respecto, precisó lo siguiente:

“Por tratarse de un caso de invalidez por ‘riesgo común’ acaecido el 28 de enero de 2004, la AFP aplicó a la discapacidad y minusvalía de Adriana María Jaramillo Ríos el numeral 1 del artículo transcrito. Con base en éste concluyó que ella no cumple con el número de semanas cotizadas en los últimos tres años y negó la prestación.

Sin embargo, el razonamiento anterior, aunque en apariencia se ajusta a la Ley, vulnera de manera flagrante la Constitución Política y el principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social. En efecto, hay que tener en cuenta que frente a los requisitos establecidos en el artículo 39 ‘original’ (o derogado el 29 de diciembre de 2003) la señora Jaramillo Ríos sí cumplía con las condiciones para acceder a la prestación y, por tanto, haber aplicado para el caso concreto la modificación hecha por la Ley 860 vulnera el principio de progresividad, el derecho a la seguridad social de la peticionaria y, por conexidad, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el trabajo y los derechos de su menor hija, Luisa Fernanda Gutiérrez Jaramillo.”

Aparte de lo anterior, esta Corporación en sentencia T-043 de 2007, elaboró una serie de reglas constitucionales, con el propósito de identificar unas pautas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales vulnerados por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón del tránsito normativo operado con ocasión de la expedición de la Ley 860/03, el cual se muestra *“injustificadamente regresivo.”* Al realizar el análisis existe incompatibilidad entre las normas legales aplicables al caso y *“el principio de progresividad de los derechos sociales”* y la comprobación en el caso concreto de la afectación de derechos fundamentales del afiliado en razón de la aplicación de las disposiciones resultado del tránsito normativo sobre pensión de invalidez.

La norma en comento es regresiva en la medida que: i) impone requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento; ii) no está fundada en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; iii) afecta con mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; iv) no contempla medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición.

Así mismo ha precisado esta Corporación que para que el amparo constitucional proceda en los casos sometidos a estudio deberán comprobarse las circunstancias de índole fáctica, las cuales tendrán que concurrir ineludiblemente en cada evento concreto, como presupuesto para que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales invocados, así: 1. En cada caso deberá estarse ante los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que la discusión sobre derechos laborales es un asunto que, de manera general, es de competencia de la jurisdicción ordinaria. 2. Debe acreditarse que la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez tiene efectos incontrovertibles, en términos de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado.

En ese sentido, deberá comprobarse la conexión necesaria entre el pago de la prestación económica y la consecución de las condiciones materiales que garanticen la subsistencia del interesado. De esta manera, en caso de que se demuestre que el afiliado cuenta con otras fuentes de ingreso, distintas a la

pensión solicitada, el amparo resultará improcedente ante la falta de inminencia de un perjuicio irremediable. 4. Finalmente, deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo resulta irrazonable para el caso concreto.

Son criterios indicadores de tal afectación: (i) La cercanía en el tiempo, entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión “original”, para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Sentencia T-221 de 2006, T- 1291de 2005
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala segunda de revisión
Tipo de providencia	T-345/09
Radicación	EXP- T-2210410
Fecha de la providencia	18 de mayo de 2009
Magistrado ponente	Maria Victoria Calle Correa
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.

Hechos relevantes

-Luis Alberto Vásquez Trujillo interpuso acción de tutela a través de apoderado en contra del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Risaralda -, 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 tiene 64 años de edad, fue calificado el 30 de junio de 2005 con una pérdida de la capacidad laboral del 50.96% por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas con fecha de estructuración de la invalidez el 26 de octubre de 2004. Además, el actor afirma que padece de problemas cardiacos, para lo cual adjunta varios certificados médicos que indican que el señor Vásquez padece de cardiopatía hipertrófica moderada.

-El actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del dictamen anteriormente citado. Sin embargo, mediante resolución 005588 de 2006, el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por las resoluciones 1308 de 2007 y 000500 del mismo año, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

-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, toda vez que el porcentaje exigido sería de 415 semanas cotizadas, y el actor sólo acreditaba 145 semanas.

-El 20 de octubre de 2008 el actor interpone la presente tutela en donde pretende se ordene al ISS *“dar aplicación al artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su texto original y proceda a expedir la respectiva resolución reconociendo la pensión de invalidez (...)”*. El demandante argumenta que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original resulta más beneficioso, pues sólo se exige al afiliado 26 semanas de cotización al momento de producirse la invalidez, por lo que tendría derecho a la pensión reclamada.

-El apoderado del actor manifiesta en la tutela: *“El accionante no interpuso la acción de tutela con anterioridad en razón a que su enfermedad no le permitía coordinar sus actuaciones, además por su intensidad de cuidados en salud no le era posible enterarse que había medios judiciales para que ampararan sus derechos; tenga en cuenta Señor Juez que el accionante no tiene preparación secundaria”*.

-A la tutela se adjunta una declaración extrajuicio rendida por el actor en donde manifiesta: *“Mi situación económica en la actualidad es precaria, y mi sustento diario lo adquiero de la caridad de mis amigos y vecinos, además estoy sufriendo graves quebrantos de salud los cuales me impiden trabajar”*. Así mismo, obra en el expediente una constancia de la Personería Municipal de Armenia que señala: *“Realice visita de inspección al lugar de residencia del peticionario ubicado en el barrio El Silencio Manzana E casa No 18 de Armenia Quindío. En la visita realizada pude constatar que el citado se encuentra en una precaria situación*

económica, pues no puede trabajar por que se le practicó una cirugía de corazón y se le realizó un implante de balón para una ANGIOPLASTIA. Es de anotar que su sustento alimenticio lo recibe a través de la caridad de amigos y vecinos”.

-Finalmente, el demandante adjunta un certificado expedido por la Junta Administradora Local Comuna Cinco “El Bosque” en donde se dice que el actor *“es una persona discapacitada por una invalidez certificada por la Junta de Calificación Regional de Invalidez, de igual manera reside en una vivienda de estrato 1 y no cuenta con un ingreso económico alguno, son los vecinos y familiares los encargados de colaborar para su sostenimiento tanto económico como moral”.*

-Mediante Auto de octubre 20 de 2008, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, admitió la acción de tutela y ordenó oficiar al Seguro Social, para que rindiera informe sobre los hechos narrados por la accionante. Sin embargo, la entidad demandada no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

Problema jurídico

¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez?

Consideraciones

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”.

En reiteradas oportunidades, 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, 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 no

	contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de inválido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez.
Salvamento de voto – aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva el voto o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala segunda de revisión
Tipo de providencia	T-383/09
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	28 de mayo de 2009
Magistrado ponente	Maria Victoria Calle Correa
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma en la que se fundamenta la decisión	Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	<p>-Expediente T-2232201</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

El accionante tiene 60 años de edad, 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, el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por la resolución 00020147 del 13 de mayo de 2008, 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 *“está 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 6º 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.

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 6º del Decreto 758 de 1990*.

-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, 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, el ISS le negó la pensión solicitada, decisión que fue confirmada por la resolución 0006007 del 19 de febrero de 2007, 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.*

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta:

Problema jurídico

¿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?

Consideraciones

-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”.

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.

En reiteradas oportunidades, 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, 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 no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de inválido 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. 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.

Salvamento de voto –
aclaración del voto

N.A.

Providencia
de autoreferencia

sentencia T-221 de 2006

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Novena de Revisión
Tipo de providencia	T-870/09
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	27 de diciembre de 2009
Magistrado ponente	Jorge Ivan Palacio Palacio
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>- El día martes 16 de mayo de 2006, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez certifica que la señora Deisy Enith Jiménez Ferreira obtuvo un porcentaje total de pérdida de capacidad laboral de un 52.82%.</p> <p>-Se determina como fecha de estructuración de la invalidez el día jueves 9 de marzo de 2006, por enfermedad común.</p> <p>-Desde el día 9 de marzo de 2003 a la fecha de estructuración se cotizaron un total de 690 días, equivalentes a 98.57 semanas.</p> <p>-Aduce la petente que el 18 de septiembre de 2006 su apoderado radicó la solicitud número 17564, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, y luego de transcurrido un tiempo considerable, el Dr. Jorge Arbey Daza Motta, Jefe del departamento de atención al pensionado, seccional Atlántico del ISS, emite la Resolución 9352 el 16 de agosto del 2007, en la que se niega el derecho a la pensión de Invalidez invocando que la actora no cumple con el requisito de fidelidad estipulado en la ley. En su lugar reconoce la indemnización sustitutiva.</p> <p>-La accionante interpone recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente.</p> <p>-Manifiesta la actora que con las resoluciones emitidas por el ISS se le vulneran sus derechos fundamentales, toda vez que la normatividad vigente aplicada por los accionados (ley 860 de 2003) constituye una medida regresiva en materia de Seguridad Social, ya que debieron aplicar el texto original del artículo 39 de la ley 100 de 1993, por ser más favorable y en consecuencia inaplicar el artículo 1° de la ley 860 de 2003.</p>

Problema jurídico

Determinar si se vulneran los derechos fundamentales de la demandante, a quién se le determinó una invalidez del 52,82%, ante la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del fondo accionado, con el argumento de incumplir con los requisitos del artículo 1° de la ley 860 de 2003, norma vigente al momento de estructurarse de la pérdida de la capacidad laboral y que la accionante considera contraria al principio de progresividad en materia de seguridad social.

Consideraciones

-La inconstitucionalidad del requisito de fidelidad al sistema, consagrado en el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por desconocimiento del principio de progresividad.

En el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, señalaba que tenían derecho a la pensión de invalidez los afiliados que siendo declarados inválidos, cumplieren con los siguientes requisitos: (i) que se encontraran cotizando al régimen y lo hubieran hecho por lo menos veintiséis semanas al momento de producirse el estado de invalidez; o, (ii) si dejaba de cotizar al sistema, hubieran efectuado aportes por lo menos veintiséis semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se producía el estado de invalidez. El anterior artículo fue objeto de modificación por el artículo 11 de la ley 797 en enero 29 de 2003; no obstante, esta disposición fue declarada inexecutable por esta Corporación, mediante sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003, al encontrar que en su formación se habían producido vicios insubsanables.

Posteriormente, con el artículo 1° de la ley 860 de 2003, se establece que tienen derecho a la pensión de invalidez quienes una vez fueren declarados inválidos, reúnan 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”.

Así mismo, señala en su párrafo 1° que los menores de veinte años de edad sólo deben acreditar veintiséis semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o de su declaratoria. Además, el párrafo 2° dispone que cuando el afiliado cotice por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

	La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, examinó en sede de tutela diferentes controversias jurídicas suscitadas por los cambios normativos de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y en ellas determinó la incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales.
Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala séptima de revisión
Tipo de providencia	T-186/10
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	18 de marzo de 2010
Magistrado ponente	Jorge Ignacio Pretlet
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	-EXPEDIENTE T- 2.450.097
	El peticionario Oswaldo Castro Peña, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia, solicita ordenar a la entidad accionada expedir una nueva resolución donde se reconozca su derecho a la pensión de invalidez, desde el momento en que adquirió el derecho; así como el reconocimiento de los intereses de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, al no haber sido reconocida la pensión por error imputable al ISS.

-EXPEDIENTE T- 2.457.197

La acción de amparo se interpone contra el Instituto de Seguro Social, por considerar que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del accionante al negar la solicitud de pensión de invalidez a que tiene derecho dado su estado de salud. Pretende por este medio se ordene que el reconocimiento se realice desde la fecha en que se realizó la petición de la pensión de invalidez, es decir, desde el 16 de marzo de 2009.

- EXPEDIENTE T- 2.456.430

Mediante apoderada judicial, el señor José Arnaldo López interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social Seccional Manizales, en busca de la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso. Pretende por este medio, se ordene a la entidad demandada el restablecimiento de los derechos del accionante, expidiendo resolución de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en forma retroactiva a julio 17 de 2007, fecha de la estructuración de la enfermedad.

Problema jurídico

Conforme a lo expuesto en las situaciones fácticas planteadas y en las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer previamente la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, tal y como lo consideraron algunos de los jueces de instancia.

Consideraciones

-La Corte al analizar la constitucionalidad de esta reforma, estableció en la sentencia C-428 de 2009, que en virtud de los principios de progresividad y no regresividad de la legislación en materia de derechos prestacionales, las medidas que pretendan disminuir o mermar la protección dada a un derecho de esa naturaleza, en principio, se presumirán contrarias a los artículos 48 y 53 de la Constitución y a las previsiones aplicables contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tal sentido, consideró que la modificación enunciada, impuso requisitos más rigurosos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues aumentó el número de semanas de cotización exigidas e incorporó el deber de fidelidad al Sistema.

La jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos generales de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez:

(i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; (iii) en este sentido, de manera general, las reformas introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mediante los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la Ley 860 de 2003, resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, toda vez que imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento, no prevén un régimen de transición y afectan de manera desproporcionada los derechos de quienes merecen especial protección por parte del Estado (personas con discapacidad y

de la tercera edad); y (iv) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de esa norma permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos.

Esto, sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al empleado.

Salvamento de voto – aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala casación laboral
Tipo de providencia	Recurso de casación
Radicación	EXP N°32765
Fecha de la providencia	2 de septiembre de 2008
Magistrado ponente	Eduardo Lopez Villegas
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.

-El demandante solicitó, entre otras pretensiones, la pensión de invalidez de origen común, debidamente indexada, a partir del 13 de febrero de 2009, las mesadas adeudadas, así como los intereses moratorios, lo que ultra y extra petita resulte demostrado, y las costas del proceso.

-Adujo que nació el 8 de junio de 1955, por lo que a la fecha de presentación de la demanda ya tenía los 55 años de edad; fue calificado con un 53,95% de pérdida de su capacidad laboral por enfermedad común, el 10 de febrero de 2010; radicó solicitud de pensión el 24 de noviembre de 2009, pero la demandada la negó a través de la comunicación del 2 de marzo de 2010, pues adujo la falta del requisito de fidelidad al sistema, aun cuando cumplía las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; que el error de fondo consistió en contabilizar la fidelidad desde el momento en que cumplió los 20 años de edad hasta la fecha del dictamen, cuando debió tenerse en cuenta entre el 8 de junio de 1975 y el 13 de febrero 2009, cuando se estructuró la invalidez, como lo dispone el artículo 1º de la Ley 860 de 2003; agregó que el número de semanas posibles de cotización en ese período es de 1732 y no de 1809, como lo adujo la entidad, por lo que el 20% de la fidelidad sería de 346,4 semanas y no de 361,89; la AFP le certificó, el 24 de mayo de 2010, que cotizó un total de 389,14 semanas entre el 1º de febrero de 2002 y el 31 de octubre de 2009; que además cotizó al ISS 6,86 semanas del 1º de noviembre de 1997 al 30 de septiembre de 1999; acumuló 396 semanas, por lo que supera ampliamente el requisito de fidelidad; al serle negada la pensión de invalidez, el Fondo demandado le devolvió el total del dinero acreditado en su cuenta individual, que ascendió a \$5.159.878,00, por lo que acepta que se le descuenta ese rubro, una vez se le reconozca la prestación económica solicitada; que agotó la reclamación administrativa el 21 de junio de 2010, pero la demandada le negó el derecho por comunicación del 13 de julio de ese mismo año.

-La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó la condición de afiliado del actor, el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, pero aclara que su estructuración fue el 13 de febrero de 2009, también admitió la solicitud que hizo para que se le reconociera la pensión de invalidez, así como su negativa y el argumento que expuso, consistente en la falta del requisito de fidelidad al sistema. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandada, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (folios 83 a 89).

-El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, por sentencia de 8 de abril de 2011, condenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a cancelar la pensión de invalidez al demandante, a partir del 13 de febrero de 2009, con las mesadas adicionales, incrementos de ley, y la limitación establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, sin que pueda ser inferior a un salario mínimo; así mismo, condenó a los intereses moratorios y autorizó al Fondo demandado para descontar al actor lo que pagó por devolución de aportes en cuantía de \$5.159.878,00 y le impuso las costas en un 80%.

-En sentencia del tribunal, éste de igual forma, estimó acertada la decisión del juez de primera instancia de otorgar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para lo cual citó la sentencia de la Corte radicación 32003, del 12 de diciembre de 2007.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

Para la Corte, si bien es cierto que en asuntos de similares características se ha exigido tal requisito de fidelidad a que alude el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, tratándose de casos en los que la estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de dicha normativa y antes de la sentencia C – 428 del 1º de julio de 2009, que declaró inexecutable la parte pertinente del inciso 1º de la norma en lo que es tema de discusión, se reexaminó el tema que suscita controversia fijó un nuevo criterio; por la mayoría de la Sala, en perspectiva del principio de progresividad de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, en cuanto se ha considerado que el juez debe abstenerse de aplicar disposiciones legales que resulten regresivas, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable de aquellas exigencias que constituían un obstáculo para la consolidación del derecho pensional.

Lo anterior por cuanto, acudiendo a los criterios de justicia y equidad, y en el marco de lo dispuesto en los artículos 4º y 53 de la Constitución Política, es perfectamente viable inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el requisito de la fidelidad al sistema a que alude el artículo 1º de la citada Ley 860 de 2003, respecto de situaciones que si bien se consolidaron durante el tiempo en que estuvo vigente, constituyen un obstáculo para la protección de las personas que por su condición de vulnerabilidad y a raíz de una exigencia que ya fue retirada del ordenamiento jurídico, le pueda frustrar el reconocimiento de una pensión de invalidez, base de la subsistencia.

Precisamente, la Corte en un asunto de similares características al que constituye objeto de estudio, en el que se analizó el tema de los efectos de la fidelidad del sistema respecto de situaciones que se consolidaron en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, consideró viable su inaplicación por inconstitucional, en cuanto en la sentencia del 17 de julio, 18 y 25 de septiembre de 2012, Radicados 46825, 44424 y 48331, se dijo:

“De otro lado, no sobra expresar, que en lo atinente a la facultad/deber dispuesta por el artículo 4º Superior, atrás transcrito, nada impide que, una vez expedido un fallo de inexecutable de una determinada preceptiva, ora por la jurisdicción contenciosa, ora por la constitucional, puedan los administradores de justicia, al afrontar la resolución definitiva de un asunto regido por la norma ahora reputada como inexecutable, proceder, en obediencia de aquella orden constitucional, a inaplicar, con o diferentes fundamentos de los del fallo de inexecutable, pues precisamente, de lo que se trata es de conjurar que se sigan produciendo los efectos deletéreos e inocuos de la norma proscrita del ordenamiento en cada caso no consolidado.

Salvamento de voto- acaloración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia de autoreferencia	Sentencias de la corte del 27 de agosto y 2 de septiembre de 2008, radicaciones 33185 y 32765, así como las del 27 de junio de 2010, radicación 42794 y 22 de noviembre de 2011, radicación 44572
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Consejo de Estado
Sala o sección	Sección Segunda
Tipo de providencia	Recurso de Apelación
Radicación	25000-23-25-000-2006-075909-01-0112-09
Fecha de la providencia	4 de agosto de 2010
Magistrado ponente	Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila
Tema principal	Reliquidación Pensión de Jubilación
Subtemas	Principio de Progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>-Luis Mario Velandia, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos:</p> <p>Acto ficto negativo, producto de la falta de respuesta a la petición elevada por el actor a la entidad demandada el 22 de julio de 2005, mediante la cual solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados.</p> <p>Resolución No. 14421 de 28 de marzo de 2006, proferida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de CAJANAL, que desató el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto ficto, declarando su existencia y confir-</p>

mando la decisión negativa contenida en el mismo. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

Reliquidarle su pensión de jubilación en cuantía de \$2.114.392.92, a partir del 1 de noviembre de 2002, teniendo en cuenta los siguientes factores devengados durante el último año de servicios: sueldo, alimentación, bonificación por servicios, bonificación por recreación, dominicales y festivos, horas extras, incremento de antigüedad, prima de productividad, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones en dinero.

- Ajustar la prestación reconocida con base en el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con los artículos 11, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y con el principio de favorabilidad previsto por el artículo 53 de la Constitución Política. - Efectuar los reajustes automáticos de Ley a que haya lugar, a partir de la fecha de adquisición del derecho. - Ajustar el valor de las condenas con base en el Índice de Precios al Consumidor, tal como lo establece el artículo 178 del C.C.A.

- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo. - Pagar los intereses moratorios previstos por el artículo 177 del C.C.A.

Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si procede el reajuste de la pensión de jubilación del actor, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Consideraciones

El principio de progresividad constituye una directriz en materia de política pública para los Estados, en el sentido de velar porque los logros alcanzados en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales no se disminuyan en el transcurso del tiempo y, por el contrario, procurar la optimización progresiva de su disfrute. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado: "2.5.8.1. Esta Corporación ha desarrollado una clara línea jurisprudencial relativa al deber estatal de desarrollo progresivo de los derechos sociales y a la prohibición prima facie de retrocesos en esta materia. Esta doctrina fue expuesta con claridad en la Sentencia C- 038 de 20049 , en donde, refiriéndose a las garantías mínimas en materia laboral, la Corte sostuvo que los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no eran los únicos que limitaban la libertad de configuración del legislador cuando adelantaba una reforma laboral, pues existía la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales, sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho.

Explicó el fallo que en cuanto el trabajo era no sólo un derecho fundamental, sino también uno de carácter social, que como tal tenía unos contenidos legales mínimos, era un derecho de desarrollo progresivo al cual le eran aplicables el PIDESC y el Protocolo de San Salvador¹⁰, que prescribían el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente su plena efectividad. (...).

Más adelante, en la Sentencia T-1318 de 2005 11 antes citada y referente concretamente al derecho a la vivienda digna-, la Corte se refirió a las fuentes normativas relativas al principio de progresividad de los derechos sociales y

la garantía de no regresividad de los mismos, y al respecto señaló que de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tenía la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza. Al respecto recordó que de conformidad con la Observación General No. 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones contraídas por los Estados partes del PIDESC se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, y que dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en la materia. (...).”

Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestaciones. De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas.

Factores. Inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios. Interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad. Principio de igualdad. Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (Sentencia de unificación) En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de

otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

Salvamento de voto- aclaración de voto

- Las razones que me llevan a disentir de la Sala son las siguientes: 1.) Como se expuso en la decisión de la que me aparto, la Sección Segunda, a través de los años, no ha tenido una posición uniforme en torno a la taxatividad de los factores incluidos en las Leyes 33 y 62 de 1985. Sin embargo, se encuentra que en múltiples casos se dispuso la aplicación de dicha taxatividad sin consideración a los demás conceptos salariales que hubieran sido devengados por el trabajador en el último año de servicios. En efecto, en sentencia de 28 de octubre de 199318, la Sección manifestó que la Ley 33 de 1985 "(...) señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes (Art. 3o.) prescripción que luego fue modificada por el artículo 1o de la ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978". Así mismo aclaró que lo anterior no resulta aplicable a los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público que por un lapso de diez años o más hubieren laborado en dichas entidades, "pues teniendo entonces éstos un régimen especial, continúan con el derecho de disfrutar de una pensión igual, al '75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios' en las citadas actividades". Más adelante, en sentencia del 4 de noviembre de 2004, radicación número: 25000-23- 25-000-1999-5763-01(3204-02). Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro, se dispuso expresamente que no pueden incluirse "la prima de vacaciones, la prima de navidad, la prima de servicios, ni el quinquenio, por cuanto estos últimos no se consideran factores pensionales a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 (régimen general). Se anota que estos factores han sido computados, pero en regímenes pensionales especiales cuando ellos lo permiten". Con ponencia del mismo Consejero¹⁹ la Sala de la Sección Segunda unificó la jurisprudencia exponiendo: "Para la Sala es claro que, si los factores que han de ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes, como quedó establecido NINGUN FACTOR DIFERENTE PUEDE SER VALIDAMENTE INCLUIDO, aun cuando el mismo haya sido objeto de idéntica gabela, pues esta circunstancia no es presupuesto alguno de legalidad. En

este orden de ideas, concluye la Sala que tuvo razón la entidad demandada al NEGAR LA INCLUSIÓN DE VIATICOS como factor para el cómputo de la pensión de jubilación" (el resaltado y las mayúsculas son propias del texto).

En sentencia del 20 de septiembre 2007, radicación número: 08001-23-31-000-2000-01858-01(7873-05) C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, se aclara que cuando no se tengan quince años de servicio al momento de la entrada en vigencia de la Ley 33/85, "el régimen aplicable al actor para efectos de la edad, monto y factores salariales para determinar su pensión de jubilación es la Ley 33 de 1985. Así pues, en lo que respecta al tema objeto de debate, es decir, los factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 en su artículo 3 previó como factores la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. A su turno, el artículo 1 Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación. De la normativa transcrita, la Sala encuentra que las primas de Navidad y exclusividad reclamadas en la demanda, no se encuentran en el listado taxativo del régimen de la Ley 33 como factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación. Por consiguiente, dichas primas no podían ser objeto de la base de liquidación del actor, tal como lo expresaron los actos acusados" (se destaca).

De acuerdo con lo anterior, la hipótesis de la taxatividad de los factores de liquidación pensional de las Leyes 33 y 62 de 1985 ha sido estudiada y acogida por la Sección desde tiempo atrás y, se ha llegado a concluir que no es posible jurídicamente ampliar el listado previsto legalmente con todo lo devengado en el último año de servicios. Por excepción, cuando por criterios de favorabilidad resulta aplicable lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se incluye lo devengado, pero durante todo el tiempo que le hiciera falta al afiliado para adquirir su derecho pensional.

- Así las cosas, si la caja de previsión social realizó descuentos sobre factores que no se encuentran en las precitadas leyes, dichos valores deben ser reembolsados al pensionado pues, aceptar lo contrario, sería consentir un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración, situación que contraría los principios de equidad y proporcionalidad propios del sistema de seguridad social pensional.

- No se comparte tampoco la tesis de que la taxatividad trae como consecuencia la regresividad en los derechos sociales de los ciudadanos, ya que el principio de progresividad se predica en relación con los cambios legislativos hacia delante y no para interpretar regímenes de transición, vale decir, aplicación de normas anteriores. Como ya lo he dicho otras veces, en materia pensional, mientras más atrás en el tiempo se busque la norma aplicable, más favorable resulta a los intereses del pensionado y por ello, los requisitos para acceder a la prestación económica derivada de la vejez son cada vez mayores haciendo que su disfrute sea más difícil sin que ello signifique, prima facie, que se disminuyan los logros alcanzados en materia de derechos sociales. Precisamente con el fin de garantizar la progresividad de los derechos sociales en materia de seguridad social, se prevén los regímenes de transición, que le permiten al legislador salvaguardar incluso las expectativas legítimas de las personas que están próximas a pensarse porque han cumplido determinada edad o tiempo de servicios, lo que corresponde a una política social que se adecua a los artículos 25 y 48 Superiores.

Magistrado que salva o aclara el voto	Gerardo Arenas Monsalve
Providencia de autoreferencia	Sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la sección segunda corte suprema de justicia
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala tercera de revisión
Tipo de providencia	T-043/07
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	1 de febrero de 2007
Magistrado ponente	Jaime Cordoba Triviño
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	-Expediente T-1411101 Fundada en la enfermedad común de carácter cardiaco, padecida por el ciudadano Restrepo Restrepo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó, en acta de 14 de enero de 2004, la existencia de una merma de la capacidad laboral del 51.5%, estructurada el 6 de noviembre de 2003 y evaluada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999. En contra de esta decisión, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías presentó los recursos de vía gubernativa. Como consecuencia de ello, los documentos del caso fueron enviados a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que, en acta del 22 de febrero de 2005, modificó el dictamen mencionado anteriormente y declaró la presencia de una incapacidad permanente parcial. Esta incapacidad era generada por una pérdida de la capacidad laboral desagregada en un grado de deficiencia del 23.78%, de discapacidad del 3.8% y de minusvalía del 16.0, para un total de 43.58% de pérdida, estructurada el 6 de noviembre de 2003.

Con base en lo resuelto por la Junta Nacional de Invalidez, la entidad demandada comunicó el 27 de abril de 2005 que rechazaba su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esto debido a que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no alcanzaba el margen exigido por el artículo 38 de Ley 100 de 1993. Frente a esta decisión, el actor solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación a través de escrito del 21 de 2005. La entidad demandada, ante este nuevo requerimiento y conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, remitió el asunto a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., compañía con la que tiene contratado el seguro provisional que ampara a los afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias. La aseguradora, una vez adelantado el estudio correspondiente y luego de haber valorado médicamente al ciudadano Restrepo, determinó mediante dictamen del 23 de diciembre de 2005, que el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 39.30%, de origen común y estructurada el 11 de agosto de 2004.

Por medio de escrito del 19 de enero de 2006, el demandante expresó a BBVA Horizonte su inconformidad respecto de la decisión adoptada por la compañía de seguros y, en consecuencia, solicitó remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. De acuerdo con ello y en cumplimiento del citado artículo 41 de la Ley 100/93, la entidad accionada remitió al actor a la Junta Regional de Antioquia, institución que a través de dictamen del 22 de marzo de 2006 declaró que el ciudadano Restrepo Restrepo presentaba una pérdida de capacidad del 58.81%, desagregada en 38.91% de deficiencia, 3.9% de discapacidad y 16% de minusvalía, con origen común y estructurada el 6 de noviembre de 2003.

Acreditado el grado de pérdida de capacidad laboral exigido por la Ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, BBVA Horizonte procedió a verificar los demás requisitos para acceder a la prestación, dispuestos por el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Al respecto, la entidad demandada consideró que el actor no cumplía con la condición de fidelidad en los aportes al sistema general de pensiones, puesto que sus cotizaciones no alcanzaban al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 de años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Con base en lo anterior, la institución accionada reiteró el rechazo a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, decisión que comunicó al actor a través de oficio del 3 de mayo de 2006.

El ciudadano Restrepo Restrepo interpuso acción de tutela en contra de BBVA Horizonte el 12 de mayo de 2006. En su criterio, lo resuelto por la administradora de pensiones vulneraba su derecho constitucional a la seguridad social, en la medida en que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, norma utilizada para decidir el incumplimiento del requisito sobre fidelidad de la cotización, había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, de acuerdo con la sentencia C-1056 de 2003. Por lo tanto, solicita al juez de tutela que ordene a la institución accionada que reconozca y pague la prestación social requerida, en tanto (i) no es jurídicamente posible exigir un requisito legal que ha sido declarado incompatible con la Constitución y (ii) para el caso debe aplicarse lo regulado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos están debidamente acreditados.

-Expediente T-1430828

El 23 de noviembre de 2001, Jesús Antonio Pareja Andrade, en su condición de trabajador de la Cooperativa de Trabajo Asociado Estrategias, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a través del Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte. El 2 de diciembre de 2003, mientras se desempeñaba en las tareas de bracero estibador, el actor fue operado de catarata en su ojo izquierdo. Luego, el 14 de mayo de 2004 fue nuevamente intervenido quirúrgicamente, esta vez por desprendimiento de retina en el mismo órgano.

Con ocasión de estas dolencias físicas, el actor perdió la visión por el ojo izquierdo, diagnosticándosele ptosis palpebral con cubrimiento total de la pupila y la consecuente necesidad de contar con acompañante para sus desplazamientos, habida cuenta que en el ojo derecho también había presentado desprendimiento de retina. Comprobada esta discapacidad, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dentro del trámite correspondiente y en acta del 6 de mayo de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó el grado de discapacidad del demandante y, en ese orden, identificó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.25%, desagregado en 36.35% de deficiencia, 4.9% de discapacidad y 23% de minusvalía. Igualmente, la Junta determinó que la pérdida tenía origen común y con fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2004.

Presentados los recursos de vía gubernativa por parte de la entidad demandada, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de Acta No. 02 del 14 de febrero de 2006 confirmó lo decidido por la Junta Regional. En consecuencia, BBVA Horizonte procedió a establecer si el actor cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación, dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Al respecto, por medio de escrito del 6 de marzo de 2006, la administradora accionada rechazó la solicitud, puesto que consideró que el actor no cumplía con el requisito de cotización por un periodo equivalente al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Para la entidad demandada, su estudio comprobó que el actor *“no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivalen a 2001 días, transcurridos entre el momento en que cumplió los 20 años de edad, es decir, el 16 de diciembre de 1977 y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, esto es el 6 de mayo de 2005, sino que alcanzó a cotizar 1197 días.”* Del mismo modo, el ente accionado expuso al ciudadano Pareja Andrade que, ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, existía la posibilidad de la devolución de saldos por invalidez, prevista en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior el actor, a través de apoderado judicial, el afiliado impetró acción de tutela en contra de BBVA Horizonte, al considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la igualdad y a la seguridad social. Para sustentar su petición, el demandante pone de presente que, a raíz de su incapacidad, no ha podido continuar con el ejercicio de actividad laboral alguna, circunstancia que lo priva de las condiciones necesarias para su digna subsistencia y la de su núcleo familiar dependiente, al punto que ha tenido que acudir a varios préstamos en aras de garantizar los recursos para garantizar sus necesidades más básicas, entre ellas la simple alimentación.

De otro lado, el actor advierte que los requisitos legales fijados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez constituyen una medida regresiva de los derechos sociales, en la medida en que impone condiciones más exigentes para la adquisición de la prestación, en comparación con el régimen precedente. Lo anterior, aunado a la relación intrínseca que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto entre la protección del mínimo vital del afiliado y el reconocimiento de la pensión de invalidez justifican, a juicio del accionante, que el juez de tutela ordene a la entidad demandada que le suministre la prestación económica mencionada. En criterio del actor, los requisitos de la Ley 860 *“no afecta[n] a la población en general, sino que va en desmedro de las expectativas de sectores minoritarios cuales son las personas discapacitadas que merecen una especial atención por parte del Estado”*; grupo poblacional al que pertenece el actor, en razón de su discapacidad que lo inhabilita para el empleo.

De esta manera, el demandante solicita que en su caso particular se dé aplicación a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en la sentencia T-221 de 2006, en la que para un caso similar, la Sala Quinta de Revisión concedió el amparo solicitado y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previa aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, al advertir que constituía una medida regresiva en materia de seguridad social, sin que concurrieran razones suficientes para la adopción de una decisión legislativa de esta naturaleza

-Expediente T-1432311

El ciudadano José David Silva Durán padece de cáncer de colon y problemas de visión en su ojo izquierdo (*adenocarcinoma de colon y recto con fisura entero-cutánea y amaurosis del ojo izquierdo post-infecciosa*), dolencias que, al constituir causal de discapacidad, le impiden continuar en el desempeño de las labores de vigilante.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca realizó la valoración correspondiente y estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de noviembre de 2004. Además, estimó la pérdida de la capacidad laboral en un 61.47%, que comprende: 36.72% de deficiencia, 6.50% de discapacidad y 18.25% de minusvalía. Todo ello de conformidad con el procedimiento previsto en el Decreto 917 de 1999.

Ante esta situación, el accionante solicitó el 24 de mayo de 2005 ante el Instituto de Seguros Sociales – ISS, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por enfermedad común. En la medida en que la entidad no dio respuesta alguna a su petición, interpuso acción de tutela por violación de su derecho fundamental de petición. En consecuencia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia en la que ordenó al ISS dar respuesta a la solicitud presentada por el actor.

El 13 de febrero de 2006 la entidad accionada, mediante Resolución 0004563, dispuso que no había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común, puesto que el actor no cumplía con los requisitos dispuestos por la legislación aplicable a su caso. Al respecto, el Instituto advirtió que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma primigenia sobre el régimen de pensión de invalidez, había sido modificado parcialmente por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Según esta disposición, el reconocimiento de la pensión

de invalidez por enfermedad común estaba supeditado al cumplimiento de tres requisitos: 1) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral por causa no profesional o intencional; 2) que haya cotizado cincuenta (50) semanas durante los últimos tres años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez y 3) que la fidelidad de cotización del solicitante al 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.

Para el caso concreto, el ISS constató que el peticionario cotizó en total 132 semanas en el periodo comprendido entre del 20 de mayo de 1998 y el 11 de noviembre de 2004, fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, el ISS señaló que “[de las semanas cotizadas] no cuenta con ninguna en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, no cumpliendo de esta forma con uno de los requisitos para acceder a la pensión solicitada”. Considerado lo anterior, el ISS ordenó negar el reconocimiento de la pensión de invalidez y en su lugar otorgar la indemnización sustitutiva, por valor de \$1.824.147.

El 8 de junio de 2006 el actor interpuso acción de tutela en contra de lo resuelto por el Instituto. Sobre el particular sostiene que la decisión del Instituto afecta su derecho fundamental al mínimo vital y el de su núcleo familiar, compuesto por sus dos hijos menores, de 2 y 8 años de edad. Advierte, en el mismo sentido, que la vulneración de sus derechos se ve agravada por el hecho de ser una persona de escasos recursos, que debido a su enfermedad requiere medicamentos a los cuales no ha podido acceder dado que en el momento no puede obtener un trabajo. En ese sentido, agrega que su precaria situación le ha impedido adquirir los alimentos para el mantenimiento propio y de sus hijos.

Por otra parte, afirma que la decisión del ISS no tuvo en cuenta el precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares al suyo, en donde se ha ordenado inaplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en su lugar, reconocer la pensión de invalidez según el Acuerdo 049 de 1990. A juicio del accionante, la Corte Suprema ha sostenido en asuntos de esta naturaleza que la inaplicación de la Ley 100 de 1993 tiene lugar en la medida en que en el anterior régimen el cotizante había cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión. Por lo tanto, considera el actor que en este caso el Instituto debe tomar en cuenta todos sus aportes hechos al sistema, y no limitarse a examinar las cotizaciones realizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, como lo dispone la norma que consideró aplicable, esto es, el artículo 1º de Ley 860 de 2003.

En atención a esta situación el ciudadano Silva Durán solicita que le sean protegidos sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Instituto que reconozca y pague la pensión de invalidez, habida cuenta el cumplimiento de los requisitos que prevén los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993.

En relación con la situación prestacional del actor, la entidad demandada señaló, de manera similar que el asunto anteriormente reseñado, que para el caso del accionante Pareja Andrade se había demostrado que *“entre los meses de diciembre de 2001 y diciembre de 2004, tiene un total de ciento cuarenta y cuatro semanas (144) semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que cumplió con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización exigidas por la Ley.” Sin embargo, al verificar el requisito de fidelidad de aportes al Sistema*

General de Pensiones, se pudo establecer que el accionante no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivalen a 2001 días, transcurridos entre el momento en que él cumplió los 20 años de edad, es decir, el 16 de noviembre de 1977 y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, esto es el 6 de mayo de 2005; sino que alcanzó a cotizar 1197 días”.

La entidad administradora de pensiones agregó, con base en idénticos argumentos a los expuestos en el expediente acumulado, la imposibilidad de aplicar en el caso concreto el principio de favorabilidad en materia laboral, en tanto no existe un conflicto entre dos o más normas vigentes. A juicio de BBVA Horizonte, no es viable sostener “que en aplicación del principio de favorabilidad los requisitos que se deben exigir para efectos del reconocimiento y pago de la pensión son los establecidos por una norma anterior al acaecimiento de la invalidez, ya que este principio únicamente se circunscribe al conflicto de normas vigentes. En el caso del análisis el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 sólo estuvo vigente hasta el 28 de diciembre de 2003.

Problema jurídico

Se debate sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez originada en enfermedad común, en aquellos casos en que, como consecuencia de una modificación de carácter legal, se imponen requisitos más exigentes para la consecución de dicha prestación.

Consideraciones

-En concordancia con la doctrina y la jurisprudencia internacional, esta Corporación ha dispuesto 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. 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.

La Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legisla-

ción anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas.

-Debe tenerse en cuenta que, si bien el reconocimiento de la prestación está, en cualquier caso, supeditada al acaecimiento de la discapacidad, es válido afirmar que los afiliados al sistema tienen una expectativa de seguro, fundada en el cumplimiento de las normas vigentes al momento de efectuar las cotizaciones correspondientes. En efecto, la modificación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión hace parte de la libertad de configuración legislativa de que es titular el Congreso; no obstante, el ejercicio de esa facultad de regulación está limitado por el cumplimiento del principio de progresividad de los derechos sociales, el cual contrae la necesidad de prodigar medidas de transición a los afectados con la variación normativa; restricciones de naturaleza constitucional que no fueron cumplidas por el legislador para el evento de la pensión de invalidez regulada por el artículo 1º de la Ley 860/03.

Slavamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Sexta de Revisión
Tipo de providencia	T-247/2011
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	7 de abril de 2011
Magistrado ponente	Nilson Pinilla Pinilla
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.

Normas fundamental de la decisión

Ley 100 de 1993

Hechos relevantes

1. La accionante manifiesta que laboró “en diferentes entidades del estado por espacio de nueve años, efectuando aportes a seguridad social al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto labore en el magisterio por espacio de tres años y medio”.
2. Señaló que padece de trastorno afectivo bipolar, “del cual ya no obtengo ningún tratamiento debido a que se trata de un caso irreversible, adicionalmente me fue diagnosticado glaucoma del cual se diagnosticó una deficiencia más discapacidad más minusvalía, así como un cuadro de deformidad originado por la osteoartritis”, estableciéndosele “la pérdida de la capacidad laboral y el dictamen de invalidez se determinó en un 90.5% desde el día 19 de agosto de 2008”.
3. En septiembre 1° de 2008 radicó la documentación del caso en la Gobernación de Caldas, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pidiendo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero le fue negada por “no haber cumplido con el requisito de fidelidad del 20%”.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez...”

Es sabido que el citado artículo fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, resuelta mediante sentencia C-428 de julio 1° de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, en la cual la Corte estudió, a la luz del principio de progresividad, los requisitos impuestos por esa reforma, entre ellos el 20% de “fidelidad” al sistema, determinando que esta exigencia contrariaba el principio mencionado, pues no se advirtió “una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma”.

En consecuencia, declaró exequibles los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo las expresiones que consagraban el requisito del 20% de “fidelidad” al sistema, que fue declarado inexecutable, quedando así expulsada esa exigencia fue expulsada del ordenamiento jurídico nacional.

Imperioso es advertir que, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro, a menos que la propia corporación resuelva lo contrario. No obstante, entre el lapso de expedición de la norma examinada y su declaratoria parcial de inexecutable, fueron proferidas sentencias de tutela en las cuales se aplicó la excepción de inconstitucionalidad sobre tal disposición regresiva, para así reconocer la pensión de invalidez a quien le había sido negada por no satisfacerse tal "fidelidad".

Recuérdese, por ejemplo, lo expresado en la sentencia T-287 de marzo 28 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: *"Por lo tanto, mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad."*

Alegar entonces que no se puede dar aplicación a la precitada sentencia C-428 de 2009 cuando la fecha de estructuración de la invalidez fue anterior a su procedimiento (julio 1° de 2009), no es válido, debido a que tal requisito fue siempre inconstitucional, por lo cual se inaplicó en muchas ocasiones concretas, al ser abiertamente contrario al principio de progresividad que rige todo el sistema general de seguridad social.

Así, en la sentencia T-609 de septiembre 2 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se expuso: *"Esta posición resulta fácilmente refutable, en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo."*

Si se aceptara la interpretación de mantener el requisito de la "fidelidad al sistema", sobre personas cuya estructuración de la invalidez tuvo fecha anterior a la vigencia del fallo de inconstitucionalidad parcial, se actuaría en flagrante desconocimiento de los principios de igualdad y de favorabilidad hacia los trabajadores, consagrados nacional e internacionalmente.

Es claro que la acción de tutela es un mecanismo esencialmente residual o subsidiario, que *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* (art. 86 Const.), salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la subsanación requerida.

5.2. En el asunto analizado, se aprecia que la señora Mirian Aranzazu González, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el Departamento la Gobernación de Caldas, Secretaría de Educación, al considerar que cumplió los requisitos necesarios para ser beneficiaria de esa prestación.

En el expediente puede constatarse, con el formato único para expedición de certificado de historia laboral emitido por dicha Secretaría (fs. 21 y 22 cd. inicial), que la actora completó más de 65 semanas cotizadas en los tres últimos años. Adicionalmente, mediante dictamen emitido por el médico laboral (fs.

12 a 15 ib.) se certificó a la accionante un porcentaje de pérdida de capacidad del 90.5%, cuya calificación de origen fue enfermedad común, con fecha de estructuración agosto 19 de 2008.

Sin embargo, Fiduprevisora S.A. negó el reconocimiento argumentando que *“no cumple con el requisito de fidelidad del 20% consagrado en ley 860/003; toda vez que entre la fecha que cumplió 20 años edad 1990/02/20 – 2009/05/11 y la calificación de invalidez y según documentos anexos no cumple con el requisito de fidelidad del 20% para lo cual requiere haber cotizado 197 semanas al sistema de seguridad social teniendo en cuenta que la valoración de la pérdida de capacidad fue anterior a la expedición y aplicabilidad de la sentencia 428 de 2009 que determinó la no aplicabilidad de la fidelidad, es de aclarar que las normas no son retroactivas se aplican hacia el futuro –por lo anterior no procede reconocer esta prestación”*, lo cual deviene manifiestamente contrario a lo anteriormente reseñado en esta motivación.

Atendiendo las circunstancias del caso y dada la notoria urgencia de proteger los derechos de la señora Mirian Aranzazu González, por encontrarse en severas condiciones de vulnerabilidad e indefensión, por su elevada incapacidad y la consecuentemente grave afectación del mínimo vital, es inconcebible que se aduzca una interpretación palmariamente inconstitucional, como la expresada frente a la sentencia C-428 de 2009; reitérese que el regresivo requisito de la *“fidelidad”* exacerbada siempre fue inconstitucional y, por ende, se inaplicó en muchas situaciones concretas porque, como se ha repetido, contrariaba ostensiblemente el *principio de progresividad*, que rige el sistema general de seguridad social.

Tampoco es aceptable que el Juzgado de primera instancia argumente, para negar la prestación reclamada, que *“en la actualidad muchos jueces de la República están inmersos en procesos penales y han sido condenados a penas privativas de la libertad, por haber ordenado el reconocimiento de pensiones sin el lleno de los requisitos legales”*, pues si ello fuere así, se deberá a que incurrieron en conductas punibles; es indiscutible que la administración de justicia necesita servidores idóneos, independientes e irrestrictamente probos, en orden a asumir, entender y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento a través de enfoques neutrales, objetivos y, en una palabra, justos, construidos a partir de la ecuanimidad, la aptitud, la sensibilidad social, la acuciosidad, la irreductible voluntad de acierto, la eficiencia y el consolidado sentido de justicia, en la cabal apreciación de las pruebas y para pronunciarse siempre en derecho.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	Sentencia T-609 de septiembre 2 de 2009
Sentencia reiterativa	N.A.
Coementarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	T-653/09
Radicación	
Fecha de la providencia	17 de septiembre de 2009
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas
Tema principal	Pensión de invalidez
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Ley 100 de 1993
Hechos relevantes	<p>-La accionante sostuvo que de conformidad con el dictamen médico laboral expedido el 16 de agosto de 2007 por la Sección de Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social, Bernardino Miranda Moreno padece una pérdida de su capacidad laboral del 53.7%, con fecha de estructuración del 16 de agosto de 2007.</p> <p>-Indicó que, en virtud de lo anterior, el 17 de septiembre de 2007 solicitó ante el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>-Afirmó que Bernardino Miranda realizó aportes al Sistema General de Pensiones desde el 2 de junio de 1979 hasta el 30 de julio de 1996, razón por la cual cuenta con un total de 827 semanas cotizadas.</p> <p>-Señaló que a pesar de satisfacer los requisitos previstos en las normas que regulan la materia, particularmente en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, mediante la Resolución No. 005488 del 10 de febrero de 2009 el Instituto de Seguro Social negó su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Al respecto, explicó que el Instituto fundamenta su negativa en que ninguna de las 827 semanas cotizadas por Bernardino Miranda al Sistema, se efectuó dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de ese estado.</p> <p>-Manifestó que, aunque Bernardino Miranda interpuso recurso de reposición contra la decisión referida, el Instituto de Seguro Social aún no se ha pronunciado al respecto.</p> <p>-Por último, sostuvo que Bernardino Miranda padece una enfermedad en las manos que le imposibilita trabajar y actuar en nombre propio ante instancias judiciales. Así mismo, que su núcleo familiar está compuesto por su cónyuge y tres hijas de 11, 9 y 2 años de edad.</p>

Problema jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos, corresponde a la Corte determinar si la presente acción de tutela es procedente para ordenar al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social que reconozca y pague a favor de Bernardino Miranda Moreno, la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, de manera específica, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.

Consideraciones

- En este contexto, en innumerables sentencias de tutela esta Corporación también se ha pronunciado sobre los alcances y propósitos de la pensión de invalidez. En dichas oportunidades, la Corte se ha referido sobre los aspectos sustanciales de esa prestación económica y ha precisado sus límites y alcances, así como la interpretación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que más se ajusta a la Constitución. De este modo, se puede indicar que, de manera general, la jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez: (i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; (iii) en este sentido, de manera general, las reformas introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mediante los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la Ley 860 de 2003, resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, toda vez que imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento, no prevén un régimen de transición y afectan de manera desproporcionada los derechos de quienes merecen especial protección por parte del Estado (personas con discapacidad y de la tercera edad); y (iv) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de esa norma permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos. Esto, *“sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al empleado”*.

-Ahora bien, como se indicó en las consideraciones generales de esta sentencia, en criterio de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional, de manera general, las reformas introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mediante el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, resultan contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales, toda vez que imponen requisitos más gravosos para el acceso a la pensión de invalidez. En este sentido, resta por establecer si a la luz del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, en concordancia con el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el accionante tiene derecho al reconocimiento de esa pensión.

De acuerdo con la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, quien haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral y se encuentre cotizando al Sistema, tiene el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez si ha cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez; o habiendo dejado de cotizar, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo dicho estado.

En ese orden de ideas, es claro que el accionante se encuentra en el segundo de los supuestos fácticos señalados, pues desde hace aproximadamente nueve años dejó de realizar aportes al Sistema de Pensiones. De ahí que, como es lógico, el actor no satisface el requisito en comento, en tanto no efectuó aportes *“durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez”*. Al respecto, se reitera que se encuentra probado que la última semana cotizada al Sistema por el accionante tiene por fecha el 9 de agosto de 1996 y que su estado de invalidez se estructuró el 16 de agosto de 2007.

Dado lo anterior, la Sala concluye que, para efectos del presente fallo, Bernardino Miranda Moreno no satisface los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que no reúne el número de semanas de cotización al Sistema de Pensiones exigido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ni en su versión original ni en aplicación de las modificaciones incorporadas a esa Ley mediante el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Al respecto, la Sala debe agregar que el análisis efectuado por la Corte en el presente caso, no constituye un obstáculo para que, de considerarlo pertinente, el accionante adelante otras acciones judiciales e incluso administrativas para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. En este sentido, se reitera que por regla general, la acción de tutela no es procedente para determinar la existencia del derecho a una pensión, entre otras razones, porque, dadas las competencias del juez constitucional, la jurisdicción laboral es la encargada de dar aplicación a la legislación que existe en materia pensio-
nal, pues “Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”.

En virtud de lo expuesto, está demostrado que, a diferencia de lo considerado por el juez de tutela, la presente acción de tutela sí satisface el requisito de subsidiariedad. En consecuencia, esta Corporación revocará la sentencia proferida el 11 de mayo de 2009 por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá dentro del presente trámite y, en su lugar, denegará la protección de los derechos fundamentales de Bernardino Miranda Moreno a la seguridad social y al mínimo vital.

Sin embargo, la Sala encuentra que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, el afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, *“tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”* prevista en el artículo 37 de la misma Ley. Por esto, y dado que se encuentra plenamente demostrado que el accionante se encuentra en una considerable circunstancia de debilidad manifiesta como consecuencia de su estado de invalidez y su difícil situación económica, se advertirá al Departamento de Atención al

	Pensionado del Instituto de Seguro Social que en caso de que el actor lo solicite, deberá expedir de manera inmediata la resolución correspondiente al reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo en cita y las demás disposiciones aplicables.
Salvamento de voto-aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A..
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Tercera
Tipo de providencia	T-043/07
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	1 febrero/2007
Magistrado ponente	Jaime Cordoba Triviño
Tema principal	N.A.
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamento de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	-Expediente T-1411101
	Fundada en la enfermedad común de carácter cardíaco, padecida por el ciudadano Restrepo Restrepo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó, en acta de 14 de enero de 2004, la existencia de una merma de la capacidad laboral del 51.5%, estructurada el 6 de noviembre de 2003 y evaluada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999.
	En contra de esta decisión, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías presentó los recursos de vía gubernativa. Como consecuencia de ello, los documentos del

caso fueron enviados a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que en acta del 22 de febrero de 2005, modificó el dictamen mencionado anteriormente y declaró la presencia de una incapacidad permanente parcial. Esta incapacidad era generada por una pérdida de la capacidad laboral desagregada en un grado de deficiencia del 23.78%, de discapacidad del 3.8% y de minusvalía del 16.0, para un total de 43.58% de pérdida, estructurada el 6 de noviembre de 2003.

Con base en lo resuelto por la Junta Nacional de Invalidez, la entidad demandada comunicó el 27 de abril de 2005 que rechazaba su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esto debido a que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no alcanzaba el margen exigido por el artículo 38 de Ley 100 de 1993. Frente a esta decisión, el actor solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación a través de escrito del 21 de 2005. La entidad demandada, ante este nuevo requerimiento y conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, remitió el asunto a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., compañía con la que tiene contratado el seguro provisional que ampara a los afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias. La aseguradora, una vez adelantado el estudio correspondiente y luego de haber valorado médicamente al ciudadano Restrepo Restrepo, determinó mediante dictamen del 23 de diciembre de 2005, que el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 39.30%, de origen común y estructurada el 11 de agosto de 2004.

Por medio de escrito del 19 de enero de 2006, el demandante expresó a BBVA Horizonte su inconformidad respecto de la decisión adoptada por la compañía de seguros y, en consecuencia, solicitó remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. De acuerdo con ello y en cumplimiento del citado artículo 41 de la Ley 100/93, la entidad accionada remitió al actor a la Junta Regional de Antioquia, institución que a través de dictamen del 22 de marzo de 2006 declaró que el ciudadano Restrepo Restrepo presentaba una pérdida de capacidad del 58.81%, desagregada en 38.91% de deficiencia, 3.9% de discapacidad y 16% de minusvalía, con origen común y estructurada el 6 de noviembre de 2003.

Acreditado el grado de pérdida de capacidad laboral exigido por la Ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, BBVA Horizonte procedió a verificar los demás requisitos para acceder a la prestación, dispuestos por el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Al respecto, la entidad demandada consideró que el actor no cumplía con la condición de fidelidad en los aportes al sistema general de pensiones, puesto que sus cotizaciones no alcanzaban al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 de años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Con base en lo anterior, la institución accionada reiteró el rechazo a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, decisión que comunicó al actor a través de oficio del 3 de mayo de 2006.

El ciudadano Restrepo Restrepo interpuso acción de tutela en contra de BBVA Horizonte el 12 de mayo de 2006. En su criterio, lo resuelto por la administradora de pensiones vulneraba su derecho constitucional a la seguridad social, en la medida en que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, norma utilizada para decidir el incumplimiento del requisito sobre fidelidad de la cotización, había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, de acuerdo con la sentencia C-1056 de 2003. Por lo tanto, solicita al juez de tutela que ordene a la institución accionada que reconozca y pague la prestación social requerida,

en tanto (i) no es jurídicamente posible exigir un requisito legal que ha sido declarado incompatible con la Constitución y (ii) para el caso debe aplicarse lo regulado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos están debidamente acreditados.

- Expediente T-1430828

El 23 de noviembre de 2001, Jesús Antonio Pareja Andrade, en su condición de trabajador de la Cooperativa de Trabajo Asociado Estrategias, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a través del Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte. El 2 de diciembre de 2003, mientras se desempeñaba en las tareas de bracero estibador, el actor fue operado de catarata en su ojo izquierdo. Luego, el 14 de mayo de 2004 fue nuevamente intervenido quirúrgicamente, esta vez por desprendimiento de retina en el mismo órgano.

Con ocasión de estas dolencias físicas, el actor perdió la visión por el ojo izquierdo, diagnosticándosele ptosis palpebral con cubrimiento total de la pupila y la consecuente necesidad de contar con acompañante para sus desplazamientos, habida cuenta que en el ojo derecho también había presentado desprendimiento de retina. Comprobada esta discapacidad, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dentro del trámite correspondiente y en acta del 6 de mayo de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó el grado de discapacidad del demandante y, en ese orden, identificó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.25%, desagregado en 36.35% de deficiencia, 4.9% de discapacidad y 23% de minusvalía. Igualmente, la Junta determinó que la pérdida tenía origen común y con fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2004.

Presentados los recursos de vía gubernativa por parte de la entidad demandada, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de Acta No. 02 del 14 de febrero de 2006 confirmó lo decidido por la Junta Regional. En consecuencia, BBVA Horizonte procedió a establecer si el actor cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación, dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Al respecto, por medio de escrito del 6 de marzo de 2006, la administradora accionada rechazó la solicitud, puesto que consideró que el actor no cumplía con el requisito de cotización por un periodo equivalente al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Para la entidad demandada, su estudio comprobó que el actor *“no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivalen a 2001 días, transcurridos entre el momento en que cumplió los 20 años de edad, es decir, el 16 de diciembre de 1977 y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, esto es el 6 de mayo de 2005, sino que alcanzó a cotizar 1197 días.”* Del mismo modo, el ente accionado expuso al ciudadano Pareja Andrade que, ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, existía la posibilidad de la devolución de saldos por invalidez, prevista en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior el actor, a través de apoderado judicial, el afiliado impetró acción de tutela en contra de BBVA Horizonte, al considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la igualdad y a la seguridad social. Para sustentar su petición, el demandante pone de presente que, a raíz de su incapacidad, no

ha podido continuar con el ejercicio de actividad laboral alguna, circunstancia que lo priva de las condiciones necesarias para su digna subsistencia y la de su núcleo familiar dependiente, al punto que ha tenido que acudir a varios préstamos en aras de garantizar los recursos para garantizar sus necesidades más básicas, entre ellas la simple alimentación.

De otro lado, el actor advierte que los requisitos legales fijados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez constituyen una medida regresiva de los derechos sociales, en la medida en que impone condiciones más exigentes para la adquisición de la prestación, en comparación con el régimen precedente. Lo anterior, aunado a la relación intrínseca que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto entre la protección del mínimo vital del afiliado y el reconocimiento de la pensión de invalidez justifican, a juicio del accionante, que el juez de tutela ordene a la entidad demandada que le suministre la prestación económica mencionada. En criterio del actor, los requisitos de la Ley 860 “no afecta[n] a la población en general, sino que va en desmedro de las expectativas de sectores minoritarios cuales son las personas discapacitadas que merecen una especial atención por parte del Estado”; grupo poblacional al que pertenece el actor, en razón de su discapacidad que lo inhabilita para el empleo.

De esta manera, el demandante solicita que en su caso particular se dé aplicación a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en la sentencia T-221 de 2006, en la que para un caso similar, la Sala Quinta de Revisión concedió el amparo solicitado y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previa aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, al advertir que constituía una medida regresiva en materia de seguridad social, sin que concurrieran razones suficientes para la adopción de una decisión legislativa de esta naturaleza.

- Expediente T-1432311

El ciudadano José David Silva Durán padece de cáncer de colon y problemas de visión en su ojo izquierdo (*adenocarcinoma de colon y recto con fisura enteroocutánea y amaurosis del ojo izquierdo post-infecciosa*), dolencias que, al constituir causal de discapacidad, le impiden continuar en el desempeño de las labores de vigilante.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca realizó la valoración correspondiente y estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de noviembre de 2004. Además, estimó la pérdida de la capacidad laboral en un 61.47%, que comprende: 36.72% de deficiencia, 6.50% de discapacidad y 18.25% de minusvalía. Todo ello de conformidad con el procedimiento previsto en el Decreto 917 de 1999.

Ante esta situación, el accionante solicitó el 24 de mayo de 2005 ante el Instituto de Seguros Sociales – ISS, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por enfermedad común. En la medida en que la entidad no dio respuesta alguna a su petición, interpuso acción de tutela por violación de su derecho fundamental de petición. En consecuencia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia en la que ordenó al ISS dar respuesta a la solicitud presentada por el actor.

El 13 de febrero de 2006 la entidad accionada, mediante Resolución 0004563, dispuso que no había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común, puesto que el actor no cumplía con los requisitos dispuestos por la legislación aplicable a su caso. Al respecto, el Instituto advirtió que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma primigenia sobre el régimen de pensión de invalidez, había sido modificado parcialmente por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Según esta disposición, el reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común estaba supeditado al cumplimiento de tres requisitos: 1) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral por causa no profesional o intencional; 2) que haya cotizado cincuenta (50) semanas durante los últimos tres años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez y 3) que la fidelidad de cotización del solicitante al 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.

Para el caso concreto, el ISS constató que el petitionario cotizó en total 132 semanas en el periodo comprendido entre del 20 de mayo de 1998 y el 11 de noviembre de 2004, fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, el ISS señaló que “[de las semanas cotizadas] *no cuenta con ninguna en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, no cumpliendo de esta forma con uno de los requisitos para acceder a la pensión solicitada*”. Considerado lo anterior, el ISS ordenó negar el reconocimiento de la pensión de invalidez y en su lugar otorgar la indemnización sustitutiva, por valor de \$1.824.147.

El 8 de junio de 2006 el actor interpuso acción de tutela en contra de lo resuelto por el Instituto. Sobre el particular sostiene que la decisión del Instituto afecta su derecho fundamental al mínimo vital y el de su núcleo familiar, compuesto por sus dos hijos menores, de 2 y 8 años de edad. Advierte, en el mismo sentido, que la vulneración de sus derechos se ve agravada por el hecho de ser una persona de escasos recursos, que debido a su enfermedad requiere medicamentos a los cuales no ha podido acceder dado que en el momento no puede obtener un trabajo. En ese sentido, agrega que su precaria situación le ha impedido adquirir los alimentos para el mantenimiento propio y de sus hijos.

Por otra parte, afirma que la decisión del ISS no tuvo en cuenta el precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares al suyo, en donde se ha ordenado inaplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en su lugar, reconocer la pensión de invalidez según el Acuerdo 049 de 1990. A juicio del accionante, la Corte Suprema ha sostenido en asuntos de esta naturaleza que la inaplicación de la Ley 100 de 1993 tiene lugar en la medida en que en el anterior régimen el cotizante había cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión. Por lo tanto, considera el actor que en este caso el Instituto debe tomar en cuenta todos sus aportes hechos al sistema, y no limitarse a examinar las cotizaciones realizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, como lo dispone la norma que consideró aplicable, esto es, el artículo 1º de Ley 860 de 2003.

En atención a esta situación el ciudadano Silva Durán solicita que le sean protegidos sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Instituto que reconozca y pague la pensión de invalidez, habida cuenta el cumplimiento de los requisitos que prevén los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

La segunda controversia jurídica generada por el tránsito de las normas sobre requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez está relacionada con la compatibilidad entre las sucesivas modificaciones legislativas y el principio de progresividad de los derechos sociales. Como se demostró en el apartado anterior, las reformas legales al régimen en comento han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para acceder la prestación económica. En especial, estas medidas han previsto (i) un aumento en la densidad de cotización, que privilegia un mayor número de semanas cotizadas en el periodo anterior a la estructuración de la invalidez; y (ii) la incorporación de un nuevo requisito, relativo a la fidelidad mínima al sistema de seguridad social en salud, el cual otorga un nivel de protección más favorable a aquellos trabajadores que han cotizado continuamente, desde el inicio de su vida laboral.

Como se observa, el aumento de los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad laboral derivada de la invalidez, es una medida legislativa que se muestra *prima facie* regresiva y, por ende, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales. Por tanto, en este apartado la Sala expondrá el precedente constitucional sobre las condiciones para la admisibilidad excepcional de estipulaciones legales de esta naturaleza.

La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida jurisprudencia acerca del principio de progresividad y el desarrollo legal de los derechos sociales. Al respecto, en concordancia con la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre el tema, esta Corporación ha dispuesto 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.

8.3. En la sentencia C-671 de 2002 la Corte tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000 *“por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”* Se acusaba esta norma de inconstitucional por cuanto excluía como beneficiarios del Sistema de Salud a los padres de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se encontraran retirados, población que en la legislación anterior estaba vinculada al sistema. En esta ocasión, la Corte

tenía que establecer si resultaba discriminatorio exigir que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la policía debían encontrarse en servicio activo para que sus padres fueran beneficiarios del sistema de salud, en detrimento de aquellos que no se encontraban en esa situación

Al respecto, la Corte inició su argumentación a partir del reconocimiento de la libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social. Sobre el particular indicó:

“En numerosas oportunidades, esta Corte ha señalado que si bien la Constitución señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el Legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley” (CP art. 48). Por ello esta Corporación ha señalado que los “derechos a la salud y a la seguridad social son entonces derechos de amplia configuración legal, pues la Constitución ha conferido al Congreso una gran libertad para que defina el alcance de estos derechos y concrete los mecanismos institucionales y los procedimientos para su realización efectiva”.

Posteriormente, al momento de analizar la norma demandada, la Corte constató que dicha legislación perseguía un fin legítimo desde la perspectiva constitucional, consistente en proteger la viabilidad financiera de este sistema especial de salud. En esa medida, la Corte encontró que, dentro de la libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social, se encuentra la facultad de modificar el alcance de este régimen especial, por lo que resulta legítimo reducir el conjunto de sus beneficiarios sin que dicha modificación pueda ser considerada como contraria a la Constitución *per se*.

Así lo estableció esta Corporación, al considerar que *“la previsión del servicio activo del afiliado para que el padre pueda gozar de la condición de beneficiario del SSMP busca una finalidad legítima, como es proteger la viabilidad financiera y la especialidad misma del SSMP. En efecto, de esa manera, la ley permite que el SSMP esté dirigido esencialmente a quienes son miembros efectivos de la Fuerza Pública y a su grupo familiar, y no a aquellos que dejaron de hacer parte de esas instituciones. Por ello, si un oficial o suboficial se retira voluntariamente de la Fuerza Pública, antes de cumplir las condiciones para ser pensionado, o es excluido de la misma Fuerza Pública por razones disciplinarias, es razonable que la ley señale que esa circunstancia implica su retiro del SSMP, junto con el de su grupo familiar beneficiario”.*

Pero si bien la Corte constató que la medida perseguía un fin legítimo, como era la protección de la viabilidad financiera del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, consideró que dicha medida era regresiva, por cuanto implicaba dejar desprotegido a un grupo poblacional que bajo el régimen anterior gozaba de los beneficios del sistema. A causa de esta regresividad, la Corte indicó que este tipo de medidas deben presumirse inconstitucionales.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	C-020/15
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	24 de enero de 2015
Magistrado ponente	Maria Victoria Calle Correa
Tema principal	
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>-En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad consagrada en los artículos de la constitución, las ciudadanas Lania María Lopesierra, Silvia Vega y Mayra Escorcía demandan el parágrafo 1º del artículo 1 de la ley 860 de 2003 por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones, por considerar que desconoce los artículos 13, 48 y 93 de la Carta, en concordancia con los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>La Sala Plena considera que este proceso le plantea el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera el derecho a disfrutar sin discriminaciones del servicio de seguridad social (CP arts. 13, 48 y 93), que el legislador defina una regla especial de adquisición de pensiones de invalidez en virtud de la cual se puede acceder a estas sin necesidad de acreditar 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de invalidez sólo si se tienen 26 semanas en el año anterior a la estructuración o la declaración de invalidez, pero que limite su aplicación</p>

únicamente a los menores de 20 años de edad, y no a quienes siendo mayores de esa edad se consideran razonablemente como jóvenes?

Consideraciones

-En definitiva, el párrafo 1º del artículo 1 de la ley 860 de 2003, demandado en este proceso, establece entonces una excepción a la regla general de acceso a la pensión de invalidez. Permite a las personas menores de veinte años de edad pensionarse por invalidez cuando, además de cumplir los requisitos restantes, cuenten con 26 semanas de cotización en el año anterior a la estructuración de la invalidez o a su declaratoria, según el principio de favorabilidad. Es decir, no necesitan acreditar, como lo exige la regla general, 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, lo cual depende en todo caso de lo que resulte más favorable (CP art 53). Teniendo en cuenta este contenido, la Corte procederá a definir si el cargo prospera o no.

La juventud en el parámetro de constitucionalidad. La libertad de configuración del legislador en la definición de quienes integran la población joven. Restricciones en asignación de cargas y beneficios

La acción pública no sostiene que la norma legal acusada sea integralmente inconstitucional, sino que restringe injustificadamente el universo de beneficiarios, y en esa medida solicitan que ese universo se integre adecuadamente. A juicio de las accionantes la regla especial no debería aplicarse sólo a los menores de veinte años, sino también a toda la población joven, la cual consideran que constitucionalmente está integrada por las personas que tienen hasta veintiséis años de edad, inclusive. Como antes se observó, la primera de las objeciones que algunos de los intervinientes presentan para oponerse a la demanda es que en la Constitución no existe una definición precisa de cuándo comienza y termina la juventud, y en esa medida señalan que la Corte no podría extender la aplicación de la norma hacia la población joven, tal como la conciben las actoras, pues ese rango de edades no lo prevé el ordenamiento constitucional.

La Corte considera que esta controversia plantea entonces una pregunta inicial, relacionada con el sentido que debe dárseles a expresiones –usadas incluso en algunas disposiciones constitucionales- como “jóvenes”, “juventud” o “juveniles”, y específicamente si hay algún límite temporal de edad, en la Constitución, que las normas legales deban respetar. Pasa a referirse a este punto.

El artículo 45 de la constitución prevé que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los “jóvenes” en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la “juventud”. El artículo 103 de la Carta, que se refiere a los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, dice que el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, “juveniles”, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan. No obstante, la Constitución no demarcó en su texto, en términos numéricos cerrados, el rango de edad al que pertenecen los “jóvenes”, la “juventud”, ni delimitó de esa forma tampoco las asociaciones “juveniles”. Puede decirse entonces que dejó todos estos términos abiertos.

-Las deliberaciones en la Asamblea Nacional Constituyente evidencian además que la falta de reducción de estos vocablos a una precisa e inmodificable delimitación por edad fue fruto de una discusión expresa, a partir de la cual es posible inferir que la decisión de usar sin más referentes las expresiones “jóvenes”, “juventud” o “juveniles” fue resultado de la voluntad deliberada de dejarlas abiertas a las transformaciones sociales y culturales de la colectividad. En la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, específicamente en la sesión del 10 de mayo de 1991, se discutió el proyecto de articulado presentado por parte de una Subcomisión de esa misma célula, en el cual se contemplaba un catálogo de “derechos de la familia”, dentro del que se incluían entre otros los derechos de los niños, los adolescentes, los jóvenes y las personas de la tercera edad. En la discusión, el Delegatario Carlos Lemos Simmonds manifestó una inquietud por lo que a su juicio era la falta de precisión más puntual de los límites en que termina la niñez, empiezan y concluyen la adolescencia y la juventud, y se da comienzo a la tercera edad. Decía:

“[...] empezaría por decir si no es conveniente establecer en la Constitución hasta dónde llegan los niños y en qué momento empieza la adolescencia y qué se entiende por tercera edad, porque en una Constitución yo creo que eso debe quedar más o menos precisado, como trazar el límite entre niño y adolescente, obviamente eso está sujeto a una serie de variables [...]. Sin embargo, yo sí creo que en la Constitución sí debería precisarse, precisamente porque está hablando de derechos cuándo, en qué instante exacto terminan los derechos de los niños y empiezan los de los adolescentes. Respecto de la tercera edad haría la misma observación, uno ya sabe más o menos que se entiende por tercera edad, [...] pero el término tercera edad que la gente más o menos sabe en qué consiste, pues es un muy vago, tal vez sería conveniente precisar en qué momento se debe entender que empieza la ancianidad para que los ancianos puedan reclamar sus derechos [...] esa es una observación que quiero hacer”.

16. Esta inquietud fue luego contestada por otros Constituyentes. En estas intervenciones se observa que, a juicio de otros Delegatarios, posiblemente la definición de los límites entre la niñez y la juventud, y el comienzo de la tercera edad, no debía ser asunto propio de una Constitución, sino más bien de la ley y del desarrollo posterior. El Constituyente Antonio Yepes Parra, por ejemplo, manifestó lo siguiente en la sesión del 10 de mayo, de la Comisión Quinta:

“[...] La inquietud del doctor Lemos sobre el límite de edad no sé si podría ser válida, por ejemplo en el aspecto de los jóvenes, en el capítulo de los derechos de los jóvenes, [...] pero también vendría la inquietud que corresponde por Constitución [...] imitar esas edades o si se delega en la ley la limitación, hasta donde lleguen los niños, los adolescentes, los jóvenes, y que se considera tercera edad si debe quedar a la ley o de pronto queda muy amarrado por Constitución pero tiene muchas implicaciones en el aspecto, por ejemplo, de los jóvenes”.

17. En el texto aprobado por la Comisión Quinta no se fijó entonces una edad precisa que delimitara las etapas de la niñez, la adolescencia, la juventud y la tercera edad. Ante la Plenaria de la Asamblea Constituyente que tuvo lugar el 10 de junio de 1991, el Delegatario Jaime Benítez intervino a nombre de la Comisión Quinta para exponer el catálogo de “derechos de la familia”, que trataba entonces entre otros de los derechos de los jóvenes. Abordó en esa ocasión el problema planteado en las discusiones de la Comisión, relacionados con

la pertinencia de fijar límites -en términos numéricos de edad- a la niñez, la juventud y la tercera edad, y en cuanto se refiere a la juventud expresamente manifestó que esta no podía definirse con arreglo a criterios tan cerrados como el número de años de una persona, sino más bien con fundamento en parámetros conceptuales tendencialmente vinculados a la cultura, al Estado y la sociedad.

“[...] Vienen a continuación los Derechos de los Jóvenes y es difícil, fue difícil redactarlos porque no existe ni siquiera la definición de ¿Quién es un joven en el mundo? Joven es, aquel niño que ha pasado de 10 años, según dicen algunos países hasta que otros, en su extremo, dicen que joven es aquel que, no pasando de 40 años, se conserva aún soltero; extremos en donde es difícil ubicarnos, pero nosotros decimos simplemente que jóvenes son todos los que están sometidos a la protección y formación moral, física, psicológica, intelectual, sexual y social por parte del Estado y de la sociedad [...]”.

La Sala Plena de esta Corte ha sostenido, además y en concordancia con lo anterior, que en abstracto no puede vincularse a una edad en específico el ciclo humano al cual se refiere la Constitución cuando habla de “jóvenes”, “juventud” o “juveniles”. Como acertadamente lo dice uno de los intervinientes en este proceso,¹⁹ en la sentencia C-862 de 2012 la Corte señaló que “no existe un concepto unívoco de joven en las normas que fungen como parámetro de constitucionalidad”. En ese caso se revisaba la constitucionalidad de un proyecto de ley estatutaria por medio del cual se pretendía expedir el Estatuto de Ciudadanía Juvenil. La Procuraduría General sostuvo en ese proceso que la definición de jóvenes incorporada en dicha iniciativa era discriminatoria, toda vez que entendía por tales a quienes tuvieran entre 14 y 28 años de edad cumplidos, y no a quienes contaran con menos de 14 años. Esta Corte discrepó entonces del Concepto Fiscal, y en ese caso dijo que ni la Constitución, ni los instrumentos internacionales, ni la legislación extranjera, preveían un concepto uniforme sobre lo que debe entenderse por joven o juventud:

“(I) El concepto de joven contemplado en instrumentos internacionales. En la normatividad internacional se encuentra regulación pertinente sobre el tema de la definición de juventud. En este sentido, la ONU define la juventud como el grupo poblacional comprendido por personas entre 14 y 25 años de edad, que viven “un momento muy especial de transición entre la infancia y la edad adulta, en el que se procesa la construcción de identidades y la incorporación a la vida social más amplia”. Sin embargo, “para muchos la definición de juventud no se limita a la edad, sino que es un proceso relacionado con el periodo de educación en la vida de las personas y su ingreso al mundo del trabajo”.

Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud –OMS–, establece que “a este grupo pertenecen las personas entre los 10 y los 24 años de edad y corresponde con la consolidación de su rol social”.

(ii) Definición de juventud en el Derecho Comparado

Las referencias que se hacen a continuación, más que parámetro de definición para el ordenamiento colombiano, denotan la ausencia de un carácter de univocidad respecto del concepto ahora estudiado. En este contexto, se encuentra que en Argentina se consideran jóvenes quienes cuentan con edades entre 19 y 29 años, en Bolivia de 18 a 30 años, en Brasil de 19 a 25 años, en Chile de 19 a 29 años, en costa rica de 12 a 35 años, en Ecuador de 18 a 29 años, en

México de 12 a 29 años, en Nicaragua de 18 a 30 años, en Paraguay de 18 a 30 años, en Perú de 15 a 29 años, en República Dominicana de 15 a 35 años, en Uruguay de 19 a 25 años, en Venezuela de 18 a 28 años y en Cuba los menores de 30 años en general.

De lo anterior se puede observar que no hay una definición uniforme en la legislación internacional, ni en la de otros países, sobre la edad que comprende la etapa de la juventud, en virtud a que cada Estado tiene la facultad para establecer las medidas y políticas necesarias para responder a cada una de sus necesidades, entre las cuales está constituir el rango de edad que comprende la juventud, teniendo en cuenta su realidad social que le permite alcanzar en mayor o menor medida las metas propuestas en materia de participación, desarrollo, empleo y educación juvenil”.

Salvamento de voto- aclaración de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Constitucional
Sala o sección	Sala Plena
Tipo de providencia	C-504/14
Radicación	N.A.
Fecha de la providencia	16 julio de 2014
Magistrado ponente	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Tema principal	N.A.
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.

Hechos relevantes

-En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas Nataly Ayde Medina Roberto y Mónica Viviana Vallejo Díaz demandaron los literales a (parcial), de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 "Por el cual se crea la pensión familiar" que adicionaron los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993, cuya demanda fue radicada en esta Corporación con el número de expediente D-10007.

Problema jurídico

Las demandantes consideran que los literales a) (parcial), de los artículos 151B y 151C de la Ley 100 –adicionado por los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012- desconoce el principio de igualdad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Consideraciones

En lo que tiene que ver con los cargos de la demanda, señala:

"(...) desde el punto de vista de la progresividad que demanda la seguridad social en su integralidad, la no obtención de una pensión de forma individual es susceptible de ser catalogada de insuficiente frente a la materialización del derecho a la seguridad social. En ese orden de ideas, la frustración de hacerse a una pensión por parte de quienes a lo largo de la vida no logran cumplir los requisitos consagrados en cada uno de los regímenes del SGP, hace parte de la preocupación del legislador en la realización de derecho a pensión. Es así que la pensión familiar se une a las medidas tendientes a lograr dicho cometido en el marco del SGP. El legislador en esta labor hizo otro tipo de provisiones que incluyeron el criterio mencionado, e incluso otros alineados al mismo objetivo, a partir de los deberes estatales de priorización de los servicios públicos y el gasto social respecto de la población pobre y vulnerable, tal y como se desprende del requisito para la obtención de la pensión familiar, exigido exclusivamente para quienes se encuentran clasificadas en el SISBEN en los niveles 1, 2 y/o cualquier otro sistema de equivalente que diseñe el Gobierno Nacional, en el caso del RPM.

(...)

El requisito contenido en el aparte demandado no es ajeno a ese criterio. La previsión legal de exigir que los cónyuges o compañeros permanentes acrediten más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno, para ser beneficiario del derecho a la pensión familiar, responde a la necesidad de incorporar esa nueva opción de hacerse a una pensión, en esta ocasión mancomunadamente, partiendo de la base que previamente se ha visto frustrada una expectativa de pensión a partir de un ahorro individual.

El legislador previó cuidadosamente que la consagración de una alternativa de hacerse a una pensión, aun cuando fuera una sola suma de dinero en pareja, se acoplara a la filosofía que profesa el SGP sin que se pierda bajo ninguna circunstancia ese objetivo por cuenta de un uso indebido de la misma. Es apenas obvio, entonces, que se exija como condición que la relación conyugal o convivencia permanente de quienes pretendan unir esfuerzos de cotización o aportes, se haya iniciado como mínimo durante los cinco (5) años anteriores al cumplimiento de los 55 años de vida de cada uno.

(...)

La no previsión de ese requisito habilita a que las personas que no cuenten con semanas de cotización o sumas de dineros suficiente para el momento de cumplir la edad de pensión de vejez, puedan lograrlo a partir del establecimiento de una relación conyugal o convivencia permanente de forma posterior a esa edad, lo que permite la posibilidad de prácticas no deseadas por el legislador, esto es relaciones conyugales o convivencia permanente que tengan por móvil única y exclusivamente la adquisición de una pensión familiar entre personas que no fueron fieles al SGP y los deberes de solidaridad y cotización, lo cual puede desestimular las finalidades propias del sistema respecto del ahorro individual que se presume debe seguirse antes de frustrarse la posibilidad de hacerse a una pensión a partir del ahorro individual.

La previsión legal juzgada por el demandante se encuentra fincada en instituciones constitucionales que pueden ser objeto o medio de protección de derechos o protección de valores o principios. Es el caso de la familia. Para nadie es un secreto que la relación conyugal o la convivencia permanente entrañan dicha noción y que la exigencia de un término de convivencia legal permite su desarrollo de manera intensa. Pues bien, para el caso concreto, también lo es la consagración de dicho término con anterioridad a la edad de 55 años. Parte de una presunción constitucionalmente admisible y razonable, conforme los objetivos del SGP y la progresividad que se predica de la pensión familiar.

No es la primera vez que el legislador acude a condicionamientos que incorporen la convivencia conyugal o permanente y parámetros temporales respecto de la misma para adquirir o hacer efectivo un derecho, corolario de la protección que se otorga a la familia o el concepto que este envuelve, especialmente frente a eventuales prácticas fraudulentas que persigan exclusivamente un beneficio económico en perjuicio del SGP y la desnaturalización de sus fines. Condicionamientos que han sido avalados por la Corte Constitucional, catalogados de razonables habida cuenta de los fines perseguidos. (...) Bien lo expresa la máxima autoridad constitucional, este tipo de condicionamientos como los contenidos en las normas acusadas, buscan a toda costa evitar convivencias de última hora para hacerse a un derecho, comportamiento ilegítimo que defrauda al sistema pensional y distorsiona los fines del mismo.

Ahora bien, a todo lo anterior es necesario agregar las razones de sostenibilidad financiera que soportan la existencia de la alternativa pensional creada por el legislador con la pensión familiar. (...) En el caso del RPM, la destinación de recursos propios de este régimen para el reconocimiento de pensiones de personas que acordaron convivir después de la edad de pensión o unos pocos meses antes, incrementaría el subsidio a cargo del Fondo común, lo que haría aún más inequitativa la destinación de los recursos del RPM.

(..)

Debe concluirse que el hecho de que la norma acusada exija como requisito para hacerse a una pensión familiar que los cónyuges o compañeros permanentes deban acreditar cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente con anterioridad al cumplimiento de 55 años de vida de cada uno, en nada puede decirse que el efecto sea la limitación de llegar libremente el plan de vida de cada una de estas personas. En ningún momento la norma coacciona para que esto suceda empezando porque el régimen de pensión familiar corresponde a una elección libre de la pareja conyugal o compañero permanente.

Simplemente la norma somete la adquisición de la pensión familiar a la existencia de una situación que podrá darse con anterioridad al cumplimiento de 55 años de vida de cada uno, no siendo posible en todo caso acceder a esta pensión por quienes contrajeron relación conyugal o convivencia anulan la autonomía de los mismo frente al plan de vida relacional. Especialmente si se tiene en cuenta las consideraciones anteriormente dadas respecto de las razones constitucionales que sustentan la existencia del requisito legal establecido”.

Concluye indicando que, contrario a lo manifestado por las accionantes, la disposición legal acusada busca garantizar y hacer efectivo el derecho irrenunciable a la seguridad social, a partir del principio de progresividad, la preservación de la justicia y equidad, fincado en instituciones y criterios constitucionales.

Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Argentina

Corporación	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Recurso de hecho
Radicación	
Fecha de providencia	3 de noviembre de 2009
Magistrado ponente	
Tema principal	Pensión por fallecimiento
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>La actora solicitó la pensión derivada del fallecimiento de su esposo que tuvo lugar el 28 de septiembre de 1993, época para la cual regía la ley 18.037.</p> <p>La ANSeS denegó la petición por considerar que no se encontraban probados los últimos años de actividad del causante, a la par que reconoció 32 años, 2 meses y 6 días de servicios. 21) Que la titular requirió tres años más tarde que su situación fuera evaluada a la luz del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, cuyo art. 95 y su decreto reglamentario 136/97 amparaban la situación en que se encontraba el causante al momento del deceso, ya que, al haber contribuido con aportes al sistema por el tiempo exigido para la jubilación ordinaria, podía ser calificado como aportante regular con derecho al retiro por invalidez.</p> <p>La demandada rechazó la petición en razón de que la ley 24.241 no era aplicable al caso, resolución que dio origen a la presente demanda de conocimiento pleno. 31) Que el juez de primera instancia no hizo lugar a la pretensión. Estimó que la ley aplicable al caso era la 18.037 por ser el ordenamiento vigente para la fecha de la muerte de su cónyuge; que el citado decreto 136/97 regía para las solicitudes de pensión derivadas de afiliados fallecidos con posterioridad a su entrada en vigor en los términos de la resolución 89/97, y que la ley 24.241 no había variado la condición establecida en la legislación anterior en el sentido de que el afiliado debía encontrarse en actividad al tiempo del deceso, según lo dispuesto en el art. 53 de ese régimen.</p>
Problema jurídico	N.A.

Consideraciones	<p>Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde.</p> <p>En el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado. 14) Que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia</p>
Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Recurso de hecho
Radicación	N.A.
Fecha de providencia	24 de noviembre de 2015
Magistrado ponente	Elena I Highton de Nolasco
Tema principal	Invalidez
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	Mediante una demanda presentada por su representante legal, el Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) solicitó que se declarara la invalidez constitucional de los arts. 106 y 107 de la ley 26.727 que dispusieron el traspaso de las funciones, del personal y del patrimonio de dicho ente

público no estatal -creado por la ley 25.191- a un ente autárquico estatal en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA). 2º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 399/404 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), al revocar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda.

Para así pronunciarse, tuvo en cuenta, en lo esencial, que: a) "los artículos ...que se cuestionan en autos lo que hacen es absorber ...el RENATRE por el RENATEA"; "así lo seftala el cuestionado arto 106 cuando sustituye el arto 7 de la ley 25.191"; b) "es conclusión de lo dicho." que no se ha suprimido el RENATRE sino que ha sido absorbido por el RENATEA y que el hecho de la mentada absorción ha sido llevado a cabo por el mismo Congreso Nacional.

Que de los agravios expresados en el recurso extraordinario corresponde considerar en primer término los planteados con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues en caso de ser justificada la imputación de ese grave vicio no habría sentencia propiamente dicha.

Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	N.A.
Salvamento de voto- aclaracion de voto	Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal. subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado y la apelación federal. Reintégrese el depósito de fs. 58. Notifíquese y, oportunamente, archívese.
Magistrado que salva o aclara el voto	Elena I Highton de Nolasco
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.
Corporación	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Recurso ordinario
Radicación	
Fecha de providencia	17 de mayo de 2005

Magistrado ponente

Tema principal

Movilidad de la Ley 18037

Subtemas

N.A.

Otros temas

N.A.

Norma fundamental de la decisión

LEY 23 DE 928

Hechos relevantes

Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó las pautas establecidas por el fallo de primera instancia para la movilidad de los haberes y desestimó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

Que los planteos de la demandante que se refieren a que la entrada en vigencia de la ley 23.928 no afectó la movilidad establecida por la ley 18.037, suscitan la consideración de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas en las disidencias de los jueces Petracchi, Belluscio, Bossert y Fayt en el precedente publicado en Fallos: 319:3241 (“Chocobar”), a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razón de brevedad.

Que, sin perjuicio de ello, resulta pertinente agregar que esta Corte ratifica los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos.

Que la Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un sistema o mecanismo especial para hacer efectiva dicha exigencia, por lo que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de esa garantía teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales. Una inteligencia sistemática de sus cláusulas acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el art. 14 bis, obsta a una conclusión que, a la postre, convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral.

Que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de

la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad.

Problema jurídico

N.A.

Consideraciones

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el art. 9 el derecho a la seguridad social, disponiendo que toda persona debe gozar "de 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...". A tales efectos, el art. 1 de dicho protocolo dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento. La norma indicada encuentra su correlato en el art. 19 del protocolo, en el cual el principio de progresividad se encuentra protegido mediante la estipulación de informes periódicos que den cuenta de las medidas adoptadas.

Salvamento de voto- aclaracion de voto

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en el precedente de Fallos: 319:3241 en la causa "Chocobar", voto del juez Boggiano, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad. Por ello, se resuelve: I. Declarar desierto el recurso de la demandada por no haber expresado agravios en tiempo y forma; II. Se declara procedente el recurso ordinario interpuesto por la actora y se confirma la sentencia. Notifíquese y devuélvase.

Magistrado que salva o aclara el voto

Antonio Boggiano

Providencia de autoreferencia

N.A.

Sentencia reiterativa

N.A.

Comentarios

N.A.

Corporación	Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba
Sala o sección	Sala laboral
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	N.A.
Fecha de providencia	15 diciembre de 2009
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	N.A.
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>“...Los sistemas de seguridad social pueden perder la capacidad de cumplir su tarea, tanto en los países pobres, como en los emergentes, e incluso en los ya desarrollados desde hace tiempo. En este punto, las políticas de balance, con los recortes al gasto social, con frecuencia promovidos también por las instituciones financieras internacionales, pueden dejar a los ciudadanos impotentes ante riesgos antiguos y nuevos...”</p> <p>Las obligaciones asumidas por los Estados Partes de los Tratados Internacionales reseñados, conducen a adoptar las medidas legislativas junto con las medidas financieras, administrativas, educativas, sociales y de cualquier otra índole, con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la seguridad social.</p> <p>Esas medidas se orientan al cumplimiento de la garantía de que toda persona dentro de la jurisdicción del Estado tenga acceso a la seguridad social. Por eso, el concepto de “progresiva efectividad” concede al Estado cierta flexibilidad para asegurar dicha garantía y, al mismo tiempo, evitar todas las medidas que puedan conducir a reducir el número de personas que tienen acceso a la seguridad social, garantizando que los grupos más vulnerables y desfavorecidos reciban niveles básicos de seguridad social.</p> <p>(...)</p> <p>LOS DERECHOS SOCIALES FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD-</p> <p>El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano al que se le ha asignado la misión de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional, se pronunció sobre los principios de progresividad y no regresividad en la Observación General Número 3 (U.N. Doc. E/1991/23 - 1990). En esa ocasión, el Comité afirmó que los Estados Partes tienen obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, que deben adoptar a través de medidas que deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.</p>

En ese marco señaló que el concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Es una obligación “concreta y constante” de avanzar (Observación General 14, párr. 31), “concreta y permanente” (Observación General 13, párr. 44), un deber “concreto y continuo” (Observación General 15, párr. 18).

Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. Existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas sean compatibles con el tratado (Observación General 14 -párr. 32- y 15 -párr. 19 y Observación General 18).

El Comité subrayó que el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad.

En este documento el Comité hizo especial hincapié en una obligación de contenido específico que infiere del principio de progresividad, según la cual los Estados firmantes del tratado no pueden adoptar medidas que impliquen un retroceso en la senda de protección sobre la que haya avanzado el Estado para procurar el amparo de estos derechos. Las medidas que sean adoptadas en tal sentido deberán estar plenamente justificadas, para lo cual el Estado debe considerar como marco de referencia los siguientes parámetros: (i) el panorama que surge de la consideración de la totalidad de derechos consagrados en el Pacto Internacional y, en segundo lugar, (ii) el deber de aprovechamiento pleno del máximo de recursos con los que cuenta la organización estatal.

La dinámica del principio de progresividad debe orientarse hacia el logro de la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual se desprende nítidamente no solamente del art. 2.1 del P.I.D.E.S.C., sino, fundamentalmente, de un consenso universal en el que está vedada la marcha en sentido contrario.

El Comité recalcó que, como “...las obligaciones esenciales son inderogables, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural”.

Estos lineamientos basados en obligaciones a cumplir “es aplicable con indiferencia (irrespective) de la disponibilidad de recursos del país en juego o de otros factores y dificultades”.

Nos encontramos, por ende, ante lo que bien podríamos denominar el “núcleo duro interno” de todos y cada uno de los derechos humanos.

Del principio de progresividad, que constituye el rasgo esencial de los derechos sociales se deriva el deber jurídico que impone a los Estados partes de no deshacer de manera injustificada el eventual desarrollo legislativo que hayan alcanzado.

En virtud del principio de progresividad que gobierna el alcance del derecho a la seguridad social como derecho social, sobre el Estado pesa el deber de ampliar su espectro de protección y de limitar las restricciones eventuales que puedan alterar su contenido. Una vez que se ha alcanzado un determinado nivel de protección de cierto derecho social, su ocasional retroceso se revela problemático, puesto que si bien el Congreso goza de un amplio margen de discrecionalidad sobre las materias cuyo desarrollo le corresponde; en cuanto al contenido de los derechos sociales surge una fuerte limitación consistente en que cualquier repliegue que disminuya la órbita de protección debe contar con suficiente apoyo argumentativo (conf. doct. Corte Constitucional de Colombia Sentencia T. 580/07 del 30/07/2007).

En el seno de la Corte Interamericana se entiende que “...es reclamable o exigible la observancia del artículo 26 -norma imperiosa, no solo sugerencia política- ante instancias llamadas a pronunciarse sobre ese extremo, en el marco del Derecho interno o en el ámbito externo, conforme a las decisiones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. La valoración tiene dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del corpus juris de los derechos humanos y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes...” (Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Acevedo Buen día y Otros” (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) del 01/07/2009).

El Tribunal Constitucional de Portugal ha juzgado que a partir del momento en que el Estado cumple (total o parcialmente) los deberes constitucionalmente impuestos para realizar un derecho social, el respeto de la Constitución por parte de éste deja de consistir (o deja sólo de consistir) en una obligación positiva, para transformarse (o pasar a ser también) una obligación negativa. El Estado, que estaba obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social (Acórdão N° 39/84, 11-4-1984).

En Italia, los tribunales han adoptado una similar orientación al establecer que las reducciones considerables en las prestaciones sociales deben estar justificadas por razones de peso como la necesidad imperiosa. Asimismo, las medidas que se tomen realmente para reducir costos deben estar libres de toda arbitrariedad y respetar el principio de racionalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que este principio de progresividad es un “...principio arquitectónico del Derecho Internacional de

los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular” y “...que existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 y N° 15, cits., págs. 103 -párr. 32- y 122 -párr. 19-, respectivamente)..” (Fallos 327:3753 “2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” del 21/09/2004 considerando 10°; principio al que se remite también en Fallos 327:4607 “M. 3724. XXXVIII. Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688” del 26/10/2004, considerando 6°)

Los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse que ella enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último (C.S.J.N. Fallos 327:3677 “V.967.XXXVIII. “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido”, del 14/09/2004, considerando 8°).

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional.

El reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de estos derechos destierra definitivamente interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia. En el orden constitucional argentino, las consignas en la materia sub examine se fortalecen con lo establecido en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, norma que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales (C.S.J.N. Fallos 331 “B. 1694. XXXIX. Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo” del 16/09/2008), ya que el constituyente reformador de 1994 ha introducido las acciones positivas con el fin de garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio.

Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	N.A.
Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Costa Rica

Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	Acción de inconstitucionalidad
Radicación	Nº 2014002527
Fecha de providencia	26 de febrero de 2014
Magistrado ponente	Gilbert Armijo S.
Tema principal	Seguro de invalidez vejez y muerte
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Artículo 8 de la Ley 7302
Hechos relevantes	<p>Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:34 horas del 3 de octubre de 2013, la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la PARTE FINAL DEL ARTICULO 8 DE LA LEY 7302, Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTICULO 29 DEL REGLAMENTO DEL SEGURO DE INVALIDEZ VEJEZ Y MUERTE. Alega que su legitimación proviene del asunto previo interpuesto por la misma accionante contra el Estado, ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social del Primer Circuito Judicial de San José, en el cual invocó la inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Considera que la normativa impugnada lesiona los artículos 9, 11, 33, 50, 73, 74 y los principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, en el tanto remite al Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS para fijar beneficiarios, condiciones y montos de las pensiones. Señala que al ser el derecho a la pensión un derecho fundamental, no debería conferirse por norma de reglamento, a una junta directiva de una institución descentralizada la fijación de beneficiarios, condiciones, y montos, de manera que lo fijado por dicha junta directiva, según la atribución que le da la norma de reglamento, va a limitar el derecho fundamental de pensión.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Recientemente, la Sala declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad promovida contra lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. La similitud del presente reclamo de constitucionalidad, con el resuelto por sentencia número 201306638 de 16:00 horas de 15 de mayo de 2013, permite rechazar, igualmente, con los mismos argumentos, la presente acción. En esa sentencia, la Sala consideró:</p>

“II.- Sobre el objeto de la acción. - Se impugna el acuerdo de “Aprobación de Revaluación No. 56 de los montos de las pensiones en curso de pago del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte”, aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 2 de la sesión 8308, celebrada el 16 de diciembre de 2008, en cuanto establece que:

“CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL JUNTA DIRECTIVA APROBACIÓN REVALUACIÓN DE PENSIONES SEGURO INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 2 de la sesión 8308, celebrada el 16 de diciembre del año 2008, acordó aprobar la revaluación N° 56 de los montos de las pensiones en curso de pago del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en los siguientes términos:

1. Incrementar el monto de pensión mínima de ₡86.625 (ochenta y seis mil seiscientos veinticinco colones) a ₡100.000 (cien mil colones), de modo que las pensiones iguales a ₡86.625 (ochenta y seis mil seiscientos veinticinco colones) pero menores a ₡90.711 (noventa mil setecientos once colones) mensuales se ubiquen en ₡100.000 (cien mil colones) mensuales.
2. Revalorizar los montos de las pensiones ubicadas en ₡90.711 (noventa mil setecientos once colones) mensuales y más, en 10.24% según fecha de concesión, de acuerdo con este detalle:

CUADRO N° 12 REVALORIZACIÓN SEGÚN VIGENCIA

Vigencia de la Pensión Revalorización Antes del 01/07/2008 10,2400% Julio 2008 9,3867% Agosto 2008 7,6800% Setiembre 2008 5,9733% Octubre 2008 2,2667% Noviembre 2008 2,5600% Diciembre 2008 0,8533% En el caso de muerte la revalorización se aplica al monto de la pensión del causante y corresponderá a los beneficiarios el monto de pensión que indica el Reglamento del Seguro de IVM (Invalidez, Vejez y Muerte).

3. Aumentar el monto de pensión máxima sin postergación de ₡1.068.958 (un millón sesenta y ocho mil novecientos cincuenta y ocho colones) a ₡1.178.419 (un millón ciento setenta y ocho mil cuatrocientos diecinueve colones). En caso de postergación, aplicar lo siguiente:

- a) Para las pensiones que se otorguen con los transitorios XII y XIII del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, regirán los topes máximos según la siguiente tabla:

CUADRO N° 13 MONTO MÁXIMO DE PENSIÓN TRIMESTRE MONTO POSTERGADOS* 0 1.178.419 1 1.196.096 2 1.213.772 3 1.231.448 4 1.249.124 5 1.272.693 6 1.296.261 7 1.319.830 8 1.343.398 9 1.372.858 10 1.402.319 11 1.431.779 12 1.461.240 13 1.490.700 14 1.520.161 15 1.549.621 16 1.579.082 17 1.608.542 18 1.638.003 19 y más 1.667.463 * Incremento por cada trimestre postergado:

Primer año: 1.50% Segundo año: 2% Tercer año: 2.5% b) Para las pensiones que se otorguen sin la aplicación de los transitorios XII y XIII del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, el tope máximo de pensión estará determinado por el tope sin postergación, asimismo, el asegurado tendrá derecho a una pensión adicional por postergación, que consistirá en el 0.1333% por mes sobre el salario promedio calculado según el artículo 23 de dicho Reglamento.

Establecer la base mínima contributiva del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte en un monto igual al ingreso mínimo de referencia del trabajador independiente afiliado individualmente, de conformidad con la escala contributiva de los trabajadores independientes.

Como es evidente, este tipo de fondos tiene una dinámica muy propia que depende de gran cantidad de factores. De ahí que, lo que debe resolver esta Sala, debe estar muy apegado a la naturaleza del régimen de cobertura de la Caja Costarricense de Seguro Social, de forma tal que se le pueda exigir una adecuada prestación, y a favor de qué destinatarios. Este es el punto central de la discusión de la acción de inconstitucionalidad. Es, por lo tanto, importante destacar que los datos que maneja la OIT dan como resultado que una inmensa mayoría de la población mundial (80%) tiene una deficiente cobertura en cuanto a la Seguridad Social, siendo nuestro país uno de los que tiene mejor cobertura, pero que, como es evidente, requiere de mucha mejoría, y que tiene un significado para nosotros los esfuerzos ingentes de la OIT para ampliar más la cobertura para quienes tienen deficitariamente o que carecen totalmente de ella. Entonces tenemos la siguiente problemática, si la discusión en el seno de la OIT se encuentra aún en la forma en que se logre ampliar la cobertura de las normas de la seguridad social en una gran mayoría de países, de manera que "... el objetivo sería, en primer lugar, proteger a aquellos que en la actualidad están desprotegidos, los pobres y los más vulnerables [...], a fin de asegurarse de que reciben efectivamente prestaciones de seguridad social esenciales a lo largo del ciclo de vida" (Conferencia Internacional del Trabajo [OIT], 101ª reunión, 2012, pag. 17), una contracción del sistema sería aún lícito a la luz de la normativa arriba citada. En este sentido, el objetivo precisamente radica en suprimir los déficits que existen aún en la cobertura de los sistemas de seguridad social ¿Por qué? No se debe perder de vista que está sustentada en un régimen básico de protección social, o lo que es lo mismo, la obligación internacional está con el establecimiento como sostenimiento de un piso social. Es así como, al ser un sistema básico de cobertura abarca una dimensión horizontal del sistema que exige niveles mínimos de protección para lograr o mantener la universalidad de esa protección (incluso hasta para sustentar una elevación de los niveles a quien no los tiene, según el principio de solidaridad social), pero que, sin duda, debe reconocerse la progresividad en los regímenes de protección, es decir, en su dimensión vertical, donde éstos deben estar en sintonía con las pautas y obligaciones internacionales que nuestro país ha aceptado frente a la OIT. De los informes es claro que se produciría una contracción muy sensible en el régimen, por la dinámica y presiones que debe afrontar el fondo o reserva de pensiones.

Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Suprema de Justicia
Sala o sección	Sala Constitucional
Tipo de providencia	Acción de inconstitucionalidad
Radicación	Expediente N° 08-007188-0007-CO
Fecha de providencia	12 de noviembre de 2008
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Transgresión del artículo 3 del reglamento de invalidez, vejez y muerte al derecho a la seguridad social consagrado en el ordinal 73 de la Constitución Política, así como el principio de razonabilidad
Subtemas	Protección constitucional e internacional de los derechos humanos de las personas con discapacidad
Otros temas	
Norma fundamental de la decisión	Reglamento de invalidez, vejez y muerte. Artículo 73 de la Constitución Política,
Hechos relevantes	El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3 del “Reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte” de la Caja Costarricense de Seguro Social, específicamente en cuanto señala “En el caso de pensiones por invalidez o sobrevivientes, proceden las mismas siempre y cuando el asegurado o beneficiarios no tengan trámite ni reciban pago de prestaciones en dinero en virtud de incapacidades, ya sean temporales o permanentes o bien rentas, producto de su cobertura en el seguro de riesgos profesionales, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 4, 18 y 193 del Código de Trabajo, así como cuando se trate de un accidente de tránsito regulado por la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres, la contingencia de la invalidez será asumida por la Caja una vez que se agote el monto de la póliza correspondiente; aspectos que serán demostrados por documento oficial emitido por el Instituto Nacional de Seguros. Lo anterior con fundamento en el artículo 73 de la Constitución Política de la República.” En criterio del accionante, la norma impugnada violenta el derecho a la seguridad social, el principio de razonabilidad, la dignidad humana y excede la potestad reglamentaria de la CCSS al establecer una limitación al acceso a la pensión por invalidez, afectando a personas discapacitadas que cumplan con todos los requisitos establecidos, pero que reciben indemnización por seguros de riesgos profesionales o seguros en materia de tránsito, en cuanto indica que se debe agotar la póliza correspondiente para que la CCSS proceda a brindar la pensión por invalidez.
Consideraciones	La Sala coincide con el criterio brindado por la Procuraduría General de la República, en el sentido de que la norma impugnada es efectivamente inconstitucional. El tema del origen y características del régimen costarricense de seguridad social ha sido desarrollado en múltiples sentencias de la Sala, en las que se ha dicho que:

“El propósito del constituyente al diseñar el sistema de seguridad social en nuestro país fue garantizar a todos los ciudadanos que el Estado, a través de la Caja Costarricense de Seguro Social, les otorgaría al menos los servicios indispensables en caso de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte. El artículo 73 de la Constitución Política, interpretado armónicamente con el artículo 50 ídem, consagra el Derecho de la Seguridad Social. Este derecho supone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos de manera que garantice la asistencia y brinde las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad para preservar la salud y la vida.

El ámbito subjetivo de aplicación del derecho de la seguridad social incorpora el principio de universalidad, pues se extiende a todos los ciudadanos, con carácter de obligatoriedad.

El ámbito objetivo parte del principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en tanto se produzcan efectivamente. Además, incorpora los principios de suficiencia de la protección, según módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

Los artículos 50 y 73 de la Constitución Política, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, interpretados de manera armónica, establecen el derecho a la seguridad social en beneficio de todos los trabajadores, informado en los principios de universalidad, generalidad, y suficiencia de la protección. Evidentemente, la prestación de tales servicios está condicionada a la existencia de algunos requisitos mínimos, pero básicos y necesarios para la subsistencia del sistema, los que sin embargo, deben ser coherentes con los principios antes mencionados.

El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, reconocido por el Estado costarricense cuando el constituyente derivado incorporó en la Constitución Política de 1871, el capítulo de las Garantías Sociales, que posteriormente fue confirmado en el proceso constituyente de mil novecientos cuarenta y nueve. El respeto a este derecho impide a la Caja Costarricense de Seguro Social hacer exclusiones arbitrarias en relación con la cobertura del seguro de salud, pues cualquier tipo de discriminación en ese sentido, significaría desconocer los principios que integran el Derecho a la Seguridad Social, y vaciarlo de su contenido mínimo”.

(Sentencia número 2004-08013 de las 16:23 horas del 21 de julio del 2004.).

Por su parte, refiriéndose concretamente al tema de la protección especial que ameritan las personas que sufren de alguna clase de discapacidad, se ha dicho también:

“IV.- PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Nuestra Constitución Política en su artículo 51 le manda a los poderes públicos brindarle una protección especial a los enfermos desvalidos, obligación que, obviamente, debe traducirse en prestaciones efectivas implementadas y desarrolladas progresivamente. (...) En el plano del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Voto No. 11550-04 de las 11:46 hrs. de 15 de octubre de 2004, este Tribunal Constitucional, con redacción del Magistrado ponente:

'VII.- PROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen diversos instrumentos, incluso rubricados por nuestro País, tendentes a proteger a las personas con alguna discapacidad tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975, resolución 3447 (XXX), la cual establece, entre otros derechos de este grupo en desventaja, los siguientes: '3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana (...) el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible', '5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible', '7. El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso (...) y '9. El impedido tiene derecho a vivir en el seno de su familia (...). La Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para las personas con discapacidad en el Área Iberoamericana del 30 de octubre de 1992, establece, de forma clara y contundente, que toda política integral y coherente para personas con discapacidad debe aminorar sus consecuencias socioeconómicas y que las personas con discapacidad tienen derecho a su seguridad económica, un nivel de vida digno y a vivir, preferentemente, en el seno de su familia (Punto 1 objetivos). Esta declaración regional, en el aparte relativo a la Protección económica y social, estatuye lo siguiente 'Las personas discapacitadas tienen derecho a la seguridad económica, a la atención de sus necesidades sociales y a un nivel de vida digno. La garantía de estos derechos es una responsabilidad irrenunciable del Estado (...) La protección económica y social tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidades el disfrute de un nivel digno de calidad de vida y la cobertura de sus necesidades básica y específicas, por medio de ayudas económicas y de servicios sociales'. Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobadas en la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993, estatuyen en el artículo 8, relativo al 'Mantenimiento de los ingresos y seguridad social', párrafo 3, que 'Los Estados deben velar asimismo por que las personas que se dedican a cuidar a una persona con discapacidad tengan un ingreso asegurado o gocen de la protección de la seguridad social', el numeral 9 referente a la 'Vida en familia e integridad personal', dispone que '1. Las personas con discapacidad deben estar en condiciones de vivir con sus familias (...). Por último, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad del 7 de junio de 1999, en su Artículo I, entiende por discriminación a una persona con discapacidad cualquier exclusión que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; de la misma forma, en su Artículo III preceptúa que para lograr los objetivos, los Estados parte –dentro de los cuales figura Costa Rica- deben suministrar a las personas con discapacidad los servicios globales para asegurarles un nivel óptimo de calidad de vida. Es evidente, que tales garantías y mecanismos de protección establecidos en el concierto internacional se refuerzan cuando se trata de personas que padecen de una discapacidad profunda o aguda.'

A los instrumentos internacionales señalados en el Voto No. 11550-04 de este Tribunal, es menester agregar la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y su protocolo (aprobada por la Resolución de la Asamblea General 61/106 de 13 de diciembre de 2006), abierta a firmas a partir del 30 de marzo de 2007. En el preámbulo (punto l) de ese instrumento se reconoce la ‘importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo’, destaca (punto t) ‘(...) la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad’ y estima (punto x) ‘(...) que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones’. Dentro de los principios de la Convención se enuncia en el artículo 3, inciso a), ‘El respeto de la dignidad inherente’ a las personas con discapacidad. Finalmente, el artículo 28 referido al ‘Nivel de vida adecuado y protección social’, establece en su párrafo 1° que ‘Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuada para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad’. Por su parte, el párrafo 2°, incisos a) y c), del numeral supracitado señalan que, entre las medidas para proteger el derecho de las personas discapacitadas a la protección social, se debe asegurar el acceso ‘(...) a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza’ y a estas personas y sus familias, que vivan en situaciones de pobreza, ‘(...) a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad (...)’.

Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Ecuador

Corporación	Corte Constitucional del Ecuador
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	N.A.
Radicación	Caso N° 0018-13-AN
Fecha de providencia	11 de febrero de 2015
Magistrado ponente	N.A.
Tema principal	Acción por incumplimiento de los artículos 83 y 85 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, artículos 8 y 33 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Seguridad Policial y las Reglas 2 literal b y 9 de las políticas para la administración de pensiones dictadas por el Consejo Superior del ISSPOL, aprobada mediante resolución N. 0 05 1 -CS-S0-06-20 1 1.
Subtemas	Principio de progresividad
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	Ley de seguridad social de la policia nacional
Hechos relevantes	El 17 de abril de 2013, Tamara Gabriela Viteri Vi llacís, por sus propios derechos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República y el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentó ante la Corte Constitucional una demanda de acción por incumplimiento de los artículos 83 y 85 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, artículos 8 y 33 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Seguridad Policial y las Reglas 2 literal b y 9 de las políticas para la administración de pensiones dictadas por el Consejo Superior del ISSPOL, aprobada mediante resolución N. 0 05 1 -CS-S0-06-20 1 1. El 17 de abril de 20 1 3, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general de la Corte Constitucional del Ecuador certificó que en referencia a la acción N.0 00 1 8- 1 3-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Mediante auto del 4 de julio de 20 13, la Sala de Admisión, integrada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, admitió a trámite la causa por considerar que la misma cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa, quien mediante auto del 06 de mayo de 2014, avocó conocimiento de la acción y dispuso, en lo principal, la notificación de dicho auto acompañando copias simples de la demanda

Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Así mismo, la representante del procurador general del Estado manifiesta que la actora pretende beneficiarse del montepío solamente por mantener el estado civil de soltera, desconociendo que la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional establece otros requisitos para perder la calidad de beneficiaria, como lo es haber perdido la condición de estudiante y sobrepasar la mayoría de edad. Respecto a la alegación de regresividad formulada, hace referencia a un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se establece que la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad, pues el concepto de progresividad no es excluyente de la posibilidad de que un Estado imponga en la norma ciertas restricciones al ejercicio de los derechos. Sostiene que el análisis de regresividad implica un estudio en cuanto a la afectación colectiva de la medida, por lo que no puede simplemente considerarse que toda restricción constituye una regresión.</p> <p>Afirma entonces que la accionante entiende erróneamente que el beneficio de montepío es vitalicio y sostiene que la inclusión de nuevas causales para la pérdida de este derecho son legítimas, especialmente porque buscan sostener el sistema financiero de la seguridad social de la Policía Nacional y garantizar el principio de eficiencia que rige el sistema de seguridad social. Por tanto, afirma que, en ese sentido, cumplir con la ley de la materia no puede ser considerado como afectación a sus derechos constitucionales, sino que al contrario, con ello el ISSPOL está garantizando la seguridad jurídica. Finalmente, solicita el rechazo de la demanda por no cumplir con los requisitos para su procedencia.</p>
Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.

Corporación	Corte Constitucional del Ecuador
Sala o sección	N.A.
Tipo de providencia	Acción de inconstitucionalidad
Radicación	CASO N° 0054-11-IN
Fecha de providencia	15 de junio de 2016
Magistrado ponente	
Tema principal	Constitucionalidad ley organica de servicio público
Subtemas	N.A.
Otros temas	N.A.
Norma fundamental de la decisión	N.A.
Hechos relevantes	<p>El 31 de octubre de 2011, la señora Alba Mestanza Solano, por sus propios y personales derechos, y en su calidad de presidenta del Colegio de Enfermeras del Guayas, presentó una acción pública de inconstitucionalidad del sexto inciso de la disposición derogatoria y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.0 294 del 6 de octubre de 2010. - El 31 de octubre de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.0 0054-11-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acci_QJ1. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Patricio Pazmiño Freire y Alfonso Luz Yunez, en ejercicio de su competencia, mediante resolución de mayoría dictada el 9 de diciembre de 2011 a las 09:02, admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad N.0 0054-11-IN, y dispuso correr traslado con esta providencia al presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador y al procurador general del Estado; a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las disposiciones demandadas en el término de quince días, y se dispuso poner en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.</p>
Problema jurídico	N.A.
Consideraciones	<p>Sobre esta base, podemos colegir que el principio constitucional de no regresividad, que rige el ejercicio de los derechos, implica_ que si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación</p>

o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad. En este orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia, al analizar los principios de progresividad y no regresividad, ha expresado que: ... todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad (...) es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. En el caso sub examine, a criterio de la legitimada activa, la violación al principio de no regresividad se presenta por cuanto la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y los Enfermeros del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial N° 0 261 del 19 de febrero de 1998, reconocía a favor de las enfermeras y enfermeros una jornada de trabajo de 6 horas, dicha ley, expresamente, señalaba: "Son obligaciones de las enfermeras y enfermeros amparados por la presente Ley, las siguientes: (...)c. Cumplir puntualmente las jornadas de trabajo establecidas de la siguiente manera: Seis horas de trabajo diurno, doce horas de trabajo nocturno cada dos noches y dos días de descanso semanal", siendo que a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Público y las disposiciones transitoria novena y derogatoria- inciso sexto-, se elimina dicha jornada y se los obliga a trabajar una jornada de 8 horas diarias. Al respecto, lo primero que advierte la Corte Constitucional, es que la duración de la jornada de trabajo a la cual se encontraban sujetas las enfermeras y enfermeros, en función de la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y los Enfermeros del Ecuador, normativa vigente en el año de 1998, como tal, no constituye un derecho constitucional expresamente reconocido en el ordenamiento constitucional vigente a tal época, sino que representa una regulación legal de índole laboral para ciertos servidores públicos -enfermeras y enfermeros realizada por el órgano legislativo en función de sus competencias y en razón de que todo servidor público se encuentra sujeto a la regulación que desarrolle el Estado a través de sus instituciones; regulación que además, encuentra su antecedente o respaldo en el derecho constitucional al trabajo.

Salvamento de voto- aclaracion de voto	N.A.
Magistrado que salva o aclara el voto	N.A.
Providencia de autoreferencia	N.A.
Sentencia reiterativa	N.A.
Comentarios	N.A.



Organización Iberoamericana de Seguridad Social

Secretaría General
C/Velázquez 105. 1ª planta
28006 Madrid · España
sec.general@oiss.org
www.oiss.org

