

## **Sentencia T-826/14**

Referencia: expediente T-4406447

Acción de tutela instaurada por Yaneth Jerez, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Procedencia: Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué.

Asunto: Inconstitucionalidad e inexequibilidad del requisito de fidelidad en el sistema de seguridad social. Reiteración jurisprudencial.

Magistrada Ponente:  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En la revisión de la providencia dictada en única instancia por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué el 5 de marzo de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Yaneth Jerez, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, por remisión que efectuó el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 10 de julio de 2014, la Sala Quinta de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión.

### **I. ANTECEDENTES**

El 20 de febrero de 2014, la señora Yaneth Jerez promovió acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital, en razón de la omisión en la contestación de un derecho de petición

elevado, así como de la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por este motivo, solicitó que por vía de tutela se le ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el “*reconocimiento pensional por el alto grado de invalidez visual que [le] impide trabajar*”<sup>1</sup>”

### **A. Hechos y pretensiones**

1. La accionante ejerció el derecho de petición el 14 de enero de 2013, para solicitar un “*nuevo estudio de la relación de la pensión de invalidez*”<sup>2</sup> que en un principio había sido negada por el incumplimiento del requisito de “fidelidad” contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

2. El 6 de agosto de 2013, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., respondió la solicitud afirmando que remitiría el caso al departamento jurídico de la entidad para que éste fuere analizado con detenimiento.

3. Ante la inexistencia de un pronunciamiento de fondo sin que hasta el momento se haya resuelto la situación a la solicitud presentada, la accionante instaura la acción de tutela el día 20 de febrero de 2014, alegando la violación a sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital.

4. En su escrito argumentó que se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad del sistema general de pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., desde el 1 de enero de 2006.

5. Así mismo, acotó que el 25 de febrero de 2008 le fue diagnosticado por parte de la Comisión Laboral de Protección, una pérdida de capacidad laboral equivalente al 71,65%, por enfermedad de origen común que se estructuró el 12 de septiembre de 2007<sup>3</sup>.

6. Como resultado de lo anterior, solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez, la cual fue negada por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. mediante oficio 379200, al considerar que la accionante no cumplía con el requisito de fidelidad consagrado en el artículo 1 de la Ley 821 de 2003<sup>4</sup>.

7. En consideración a lo expuesto, solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y petición, y que como consecuencia se ordenara al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a

---

<sup>1</sup> Folio 2

<sup>2</sup> Folio 4

<sup>3</sup> Folio 13

<sup>4</sup> Artículo 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*

dar respuesta de fondo al derecho de petición elevado, así como al reconocimiento de la pensión de invalidez a la cual tiene derecho.

## **II. ACTUACIONES PROCESALES**

Mediante auto del 21 de febrero de 2014, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, admitió la tutela y ordenó correr traslado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que en el término de dos días se pronunciara en relación con los hechos de la tutela.

### **A. Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

Por conducto de su representante judicial, la precitada entidad afirmó que una vez hecho el análisis para proceder al reconocimiento de la pensión de invalidez de la accionante, se comprobó que la misma no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema pensional, dado que cotizó solo 74 semanas y debía acreditar 109,71.

Así mismo, argumentó que para la fecha de estructuración de la enfermedad (12 de septiembre de 2007), el requisito de fidelidad contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se encontraba vigente y era obligatorio su exigencia, pues la declaratoria de inexequibilidad del mentado artículo por medio de la sentencia C-428 de 2009, solamente tiene efectos hacia el futuro y no le es aplicable a la situación jurídica en mención.

### **B. Sentencia de única instancia**

El 6 de febrero de 2014, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, concedió la acción de tutela y con ello protegió el derecho de petición de la accionada, considerando que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., no brindó una respuesta que reuniera los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia que permitiera dar una respuesta de fondo a la petición incoada por la accionada.

Sin perjuicio de lo anterior, el despacho no se pronunció en relación con la presunta vulneración del derecho fundamental de la seguridad social y el mínimo vital de la accionante.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **Asunto objeto de revisión y problema jurídico**

2. La accionante considera que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ha vulnerado sus derechos fundamentales al derecho de petición, mínimo vital y seguridad social, al no haberle respondido con suficiencia la solicitud elevada, y al no reconocerle el derecho a la pensión de invalidez, a pesar de que se le dictaminara una pérdida de la capacidad laboral superior al (50%) y cumpliera con el número de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de “fidelidad”, consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

3. El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., argumentó que durante la fecha de estructuración de la enfermedad de la accionante (12 de septiembre de 2007), el requisito de fidelidad se encontraba vigente y era obligatorio su exigencia, pues la declaratoria de inexequibilidad del mentado artículo por medio de la sentencia C-428 de 2009, solamente tiene efectos hacia el futuro y no le es aplicable a la situación jurídica en mención.

4. La presente situación fáctica, exige a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al haber negado la pensión de invalidez con fundamento en la aplicación del requisito de “fidelidad” contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y el cual fue declarado inexequible por la sentencia C-428 de 2009?

ii) ¿Puede un fondo de pensiones y cesantías de régimen privado que presta un servicio público, apartarse del precedente jurisprudencial y con ello proceder a negar la pensión de invalidez de la accionante?

5. Para abordar la resolución del caso concreto, es necesario analizar los siguientes temas: (i) la protección al derecho fundamental a la seguridad social por medio de la acción de tutela y la procedencia de ésta para reclamar la pensión de invalidez; (ii) el régimen jurídico de la pensión de invalidez de origen común; (iii) el principio de progresividad en materia de seguridad social y el requisito de fidelidad al sistema; y (iv) el carácter vinculante del precedente constitucional.

**I. La protección al derecho fundamental a la seguridad social por medio de la acción de tutela y la procedencia de ésta para reclamar pensión de invalidez. Reiteración jurisprudencial**

6. En el marco del derecho internacional, la seguridad social ha sido estructurado por diferentes instrumentos internacionales<sup>5</sup> como un derecho humano que debe ser garantizado y protegido a través de mecanismos de acción estatal (obligaciones positivas o de hacer), implicando esto, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que le permitió situarse como un derecho prestacional y programático.

Aunque si bien el carácter que ha adquirido la seguridad social como un derecho fundamental no ha sido del todo pacífico, sobre todo por su condición de derecho económico, social y cultural, la jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de dilucidar este aspecto y ha concluido que la rigidez de la clasificación entre derechos de primera y segunda generación, presentaba ciertas dificultades.

En razón de lo anterior, en un principio se establecieron excepciones para la procedencia de la acción de tutela cuando se tratara de proteger estos derechos, pues *“podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’<sup>6</sup>”*

7. Sin perjuicio de lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han realizado un estudio más profundo sobre las diferencias entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, concluyendo que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho sin importar la categoría en que se sitúe, de tal manera que *“podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificadorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen<sup>7</sup>.”*

Bajo estos preceptos argumentativos, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado Social de Derecho<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Declaración Americana de los Derechos de la Persona, artículo 16; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. T-122/2010. Humberto Sierra Porto.

<sup>7</sup> Abramovich, Víctor. Curtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Edit. Trotta S. A, Madrid, 2002. Pág. 37.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. SU-062/2010. Humberto Sierra Porto.

Al ser los derechos constitucionales de rango fundamental, se hacen exigibles en diferente grado y medida, debido a que su estatus superior los hace objeto de la formulación de las políticas públicas de cada Estado.

8. Sin embargo, debe precisarse que una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra, que todos ellos permitan la procedencia de la acción de tutela directamente, pues como acaba de señalarse, no todos los derechos son igualmente exigibles, pues ello depende del peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que impongan las políticas y necesidades del Estado.

El derecho a la seguridad social por su lado, tiene un fuerte contenido de obligaciones positivas que le imprimen y exigen al Estado, la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales, con el fin de ponerlo no solo en marcha, sino también de promover, facilitar y extender su cobertura, *“esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”*<sup>9</sup>.

9. De esta manera, el legislador dispuso dentro de los artículos 48 y 49 de la Carta Política a la seguridad social como un derecho irrenunciable, así como como un servicio público a cargo del Estado, de tal manera que por su estructura, es éste a quien corresponde dirigir, coordinar y controlar su efectiva y correcta prestación.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura del sistema de seguridad social y determinados los diferentes componentes que estructuran dicho derecho, se entiende que *“la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”*<sup>10</sup>.

10. Por otro lado, y respecto a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones económicas, esta Corporación a través de amplia jurisprudencia, ha establecido las siguientes reglas para su procedencia:

- (i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, entendiendo que *“la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”*<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. T-453/2011. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. T-580/2011. Humberto Sierra Porto.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. T-433/2002. Rodrigo Escobar Gil.

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable que permita de manera inminente la afectación a derechos fundamentales.

Particularmente, frente al reconocimiento de la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha sido vehemente y reiterada en afirmar que el perjuicio irremediable y la afectación al mínimo vital se presumen, pues cuando una persona se encontraba trabajando y sufre una pérdida de capacidad laboral, por enfermedad o accidente, es dable afirmar que sus ingresos se reducen consecencialmente, en la medida en que la actividad laboral dejada de realizar era su medio de subsistencia por antonomasia<sup>12</sup>.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión, se fundamente en actuaciones de las autoridades administradoras del servicio público de seguridad social que en un principio puedan ser contrarias al ordenamiento jurídico.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que sin la existencia de estos, “*exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud*”<sup>13</sup>.

(v) Que aunque le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado<sup>14</sup>.

11. En conclusión, la seguridad social no es solamente un derecho prestacional que se encuentra materializado a través de las medidas presupuestales del Estado, sino además es el resultado de un progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como lo son la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos representados en la Constitución Política.

## **II. Régimen jurídico de la pensión de invalidez de origen común. Reiteración de jurisprudencia**

12. La pensión de invalidez, puede ser causada por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional<sup>15</sup>. Frente a la pensión de

<sup>12</sup> Corte Constitucional. T-188/2011. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. T-248/2008. Rodrigo Escobar Gil

<sup>14</sup> Corte Constitucional. T-063/2008. Jaime Araujo Rentería.

<sup>15</sup> El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral, que a su vez comprende el sistema general de pensiones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. En relación con la pensión de invalidez, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de esta prestación a aquellas personas que hubieran

invalidez por riesgo común, se exige que además de la pérdida de la capacidad laboral certificada por cualquiera de las entidades competentes,<sup>16</sup> se cumplan los requisitos esgrimidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, los cuales son:

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

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

La anterior disposición fue modificada por la Ley 860 de 2003<sup>17</sup>, donde el artículo 1° estableció:

*“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”.*

---

cotizado al sistema o se encontraren realizando aportes y, eventualmente, sufrieran una pérdida en su capacidad laboral. Lo que se busca dicha norma fue precisamente garantizar el acceso de aquellas personas disminuidas en su capacidad laboral, a una fuente de ingresos que les permitiera solventar sus necesidades vitales, ante la imposibilidad de obtener por sus propios medios y en forma autónoma, una solución económica para satisfacerlas.

16 Ley 100 de 1993, artículo 38: “**Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

17 “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”.

13. No obstante, esta Corporación a través de la sentencia C-428 de 2009,<sup>18</sup> estudió la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y en ella determinó que el requisito de fidelidad introducido por esta Ley, evidenciaba una regresividad en el sistema pensional, pues hacía más gravoso el acceso a la pensión de invalidez.

En este sentido, y al confrontar los textos normativos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, se determinó que el Legislador había introducido un requisito que dificultaba el acceso al beneficio pensional. En efecto, la nueva normatividad exigía la demostración de fidelidad con el sistema, requiriendo cotizaciones mínimas del (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, lo que evidenciaba un obstáculo para obtener el reconocimiento de pensión, pues imponía un mayor número de cargas al requirente.

En razón de lo anterior, esta Corporación declaró inexecutable la expresión “*y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez*”<sup>19</sup>.

14. En consecuencia, la normatividad actual exige para acceder al reconocimiento pensional, dos (2) requisitos: i) probar la invalidez, es decir, tener una pérdida de capacidad laboral superior al (50%), y ii) haber cotizado como mínimo cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

---

18 Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia, se estudió la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y se decidió: “*Primero. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declarará INEQUIBLE. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declara INEQUIBLE.*” No se presentaron cargos de inconstitucionalidad contra los parágrafos 1° y 2° del mismo artículo.

19 En todo caso, es preciso señalar que antes de proferirse la sentencia C-428 de 2009, la jurisprudencia de esta Corporación había inaplicado el requisito de fidelidad al sistema en el control de constitucionalidad concreto realizado por diversas salas de revisión, doctrina que resultaba vinculante para los jueces de tutela, y que, con posterioridad al citado fallo, diferentes salas de revisión han sostenido que los efectos de la sentencia son aplicables a situaciones en las cuales la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la declaratoria de inexecutable parcial, por cuanto el texto del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en su redacción original, y respecto al requisito de fidelidad, es contrario al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social, y lo que hizo el estudio de constitucionalidad 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”.

### **III. Principio de progresividad en materia de seguridad social y requisito de fidelidad al sistema. Reiteración de jurisprudencia.**

15. El principio de progresividad ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, como una carga estatal de orden constitucional e internacional, en virtud de la cual el Estado debe propender por realizar reformas que permitan cada vez mayor inclusión y ampliación en los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social en el país, por lo cual, dicho principio no puede generar situaciones regresivas para los derechos y beneficios adquiridos en materia de seguridad social<sup>20</sup>.

En razón de esta progresividad, no sólo no se establecen condiciones mínimas que por regla general no pueden ser desmejoradas y menos desconocidas, sino también debe propugnar por generar una efectividad en la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población<sup>21</sup>.

16. De esta manera, el Estado tiene el deber de no regresividad, es decir, velar porque no se adopten medidas que disminuyan o atenúen los derechos sociales ya adquiridos, puesto que la normatividad constitucional ha sido enfática en propender por una evolución y mejora en la calidad de vida de sus administrados, a tal punto que le ha impartido al Estado determinadas cargas para que en el ejercicio de sus finalidades, desarrolle y materialice un beneficio en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Así las cosas, una norma regresiva en materia de seguridad social, permite deducir su inconstitucionalidad, debido a que la libertad de configuración legislativa para la adopción de normas en esa materia, debe ceñirse a los presupuestos constitucionales y al principio de proporcionalidad y junto con ello, tener *“una clara justificación superior para la excepcional disminución<sup>22</sup>”*.

17. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias oportunidades que la exigencia del *“requisito de fidelidad”* consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 (inexequible desde el 1º de julio de 2009), deviene en inadmisibles, pues se presenta como una exigencia que hace más gravoso y riguroso el acceso al reconocimiento de la pensión de invalidez.

La sentencia C-428 de 2009 que declaró la inexecutable del requisito de fidelidad, no hizo nada diferente a ratificar *“una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones<sup>23</sup>”*. Por consiguiente, el pronunciamiento hecho tuvo un carácter declarativo y no constitutivo.

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional. T-950/2010. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. T-166/2010. Gabriel Eduardo Mendoza.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. C-566/2009. Humberto Sierra Porto.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. T-730/2009. Humberto Sierra Porto.

De igual manera, dicha declaratoria de inexecutable hizo tránsito a cosa juzgada material, significando entre otros aspectos que los efectos que irradia son *erga omnes*; son de obligatorio cumplimiento para todos los fondos administradores de pensiones, públicos o privados, en cualquiera de los dos regímenes y para todos los jueces. En especial, no se puede olvidar que su parte resolutoria obligó a expulsar del ordenamiento jurídico el requisito en mención.

18. En este punto, vale la pena precisar qué pasa con las solicitudes de reconocimiento de pensión presentadas antes de la sentencia que declaró la inexecutable de la norma.

Para dar solución a ello, se debe tener a consideración la fuerza y el carácter vinculante de las sentencias, cuya *ratio decidendi* constituye en precedente constitucional, el cual debe observarse para atender casos similares.

Así mismo, y como se mencionó previamente, la declaratoria de inexecutable de dicha disposición, lo único que hizo fue ratificar una situación que desde un principio era inconstitucional, por lo que la disposición enjuiciada no podía irradiar los efectos que pretendió.

De esta manera, a las situaciones jurídicas que se generaron previo a la declaratoria de inexecutable de la norma, tampoco se les puede exigir el requisito de fidelidad mencionado.

19. La mentada situación, ha sido estudiada en reiteradas oportunidades por esta corporación, como en los fallos T-266 de 2010, T-532 de 2010, T-615 de 2010, T-016 de 2011 y T-453 de 2011 entre muchos otros, dentro de los cuales se ha dicho de manera unívoca, que la exigencia del requisito de fidelidad de la Ley 860 de 2003, deviene en inadmisibles sin importar la fecha de estructuración de la enfermedad, pues la sentencia C-428 de 2009, lo que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que dicha providencia tenía efecto declarativo y no constitutivo, generando con ello que las entidades prestadoras de este servicio no se excusen en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la *ratio decidendi* se los impide.

20. En conclusión, el requisito de “fidelidad” consagrado en la Ley 860 de 2003, genera regresividad en materia de seguridad social, por lo que su aplicación en dicho contexto no tiene vocación de prosperar y mucho menos de serle exigible a quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de invalidez.

#### **IV. El carácter vinculante del precedente constitucional. Reiteración Jurisprudencial**

21. En reiteradas oportunidades<sup>24</sup>, esta Corporación ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho que tienen las sentencias de constitucionalidad, reconocimiento éste que si bien no fue tan claro desde un principio, hoy en día no existe duda sobre el mismo y se torna en irrefutable.

Se ha entendido por la jurisprudencia constitucional que el precedente extraído de sus sentencias, se justifica y cimienta en los principios de supremacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso, entre muchos otros. Por ello, se considera que el precedente es herramienta de técnica judicial que permite mantener la armonía de los sistemas jurídicos y evitan que se contrapongan derechos, principios y valores constitucionales.

En relación con lo anterior, el artículo 243 de la Constitución Política refuerza lo dicho y sostiene que “*Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (...)*”, con lo cual se colige que esas providencias tendrán mayor solidez y seguridad, en tanto que sobre las mismas no habrá pronunciamientos futuros que las desconozcan y que contrapongan lo ya resuelto.

22. En este punto no sobra resaltar que la fuerza vinculante de los fallos de tutela, yace tanto en la parte resolutive como en la *ratio decidendi* de las mismas. En consecuencia, puede considerarse que aunque los efectos irradiados por las sentencias de tutela son “*inter partes*”, estos eventualmente podrán llegar hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional, en tanto que la *ratio decidendi*, sí constituye un precedente vinculante para todas las autoridades, más aun cuando estas se encuentren prestando un servicio público<sup>25</sup>.

23. Todas las autoridades públicas y privadas que se encuentren prestando un servicio público, ya sean de orden nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y al imperio de la ley, “*y como parte de esa sujeción, las autoridades se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional*”<sup>26</sup>.

Lo anteriormente referido tiene su origen en el ceñimiento de todas las autoridades a la Constitución y a la ley, y es en desarrollo del precitado mandato que el acatamiento del precedente judicial constituye un presupuesto esencial del Estado Social de Derecho –art.1 CP-; así como del progreso y materialización de los fines esenciales del Estado–art.2-; de la jerarquía constitucional de la Carta –art.4-; del debido proceso-art.29 CP- y principio de legalidad -art.6- ; del derecho a la igualdad –art.13 CP- ; de la actuación y

<sup>24</sup> C-131/1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-252/ 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-310/2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-335/2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-453/2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla entre muchas otras

<sup>25</sup> Corte Constitucional. T-1625 de 2000 M.P. Martha SÁCHICA Méndez

<sup>26</sup> Corte Constitucional. C-634/2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

sujeción a la buena fe por parte las autoridades públicas –art.83 CP; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; del carácter vinculante del precedente judicial -art.230 CP-; y de la fuerza vinculante del precedente constitucional -art 243 CP- entre muchos otros.

En razón de lo anterior, todas las autoridades que se encuentren prestando un servicio público, como es el caso de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, se encuentran sujetas al imperio de la Constitución y la ley, como una viva expresión del principio de legalidad que gobierna y rige el Estado Social de Derecho, implicando ello el irrefutable y necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes.

Corolario de ello es que todas las autoridades que se encuentran prestando un servicio público, deben aplicar las normas en razón del acatamiento al precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución.

Así mismo, el acatamiento del precedente judicial por parte de las precitadas entidades, tiene como fundamento: (i) el debido proceso y el principio de legalidad en materia administrativa; (ii) el hecho de que el alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado legítimamente por los órganos de cierre, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y caprichosas, pues deben cimentarse en razones objetivas y ciertas; (iv) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben propender por la protección al derecho a la igualdad<sup>27</sup>.

24. En este sentido, si existe una interpretación judicial vinculante, las entidades que administran los fondos de pensiones y cesantías, quedan compelidas a aplicarla al caso concreto; ya que para éstas, no es válido aplicar el principio de autonomía o independencia, cuyo marco de acción es exclusivamente para los jueces.

Así las cosas, *“el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes (...), especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria (...), (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales”<sup>28</sup>*.

25. De esta manera, queda acentuado que la voluntad primigenia del legislador fue la de consagrar expresamente el deber de todas las autoridades

<sup>27</sup> Corte Constitucional. C-539/2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>28</sup> *Ibídem*.

de acatar y aplicar el precedente judicial, sin que puedan evadir su cumplimiento y menos cuando se encontrara situaciones jurídicas de gran envergadura que han permitido la producción y perpetuación de gran congestión judicial, debido entre otras cosas, al elevado desconocimiento del precedente por parte de las autoridades administrativas a la hora de adoptar sus decisiones o desarrollar sus actuaciones.

Por tanto, la finalidad en relación con la sujeción de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías del precedente jurisprudencial, en especial al de constitucionalidad que produce efectos *erga omnes*, no solamente se presenta y delimita como una garantía y protección a la seguridad jurídica, debido proceso, igualdad y supremacía constitucional, sino también responde a una medida de descongestión judicial, pues a través del correcto acatamiento del precedente, especialmente en relación con ciertos temas que involucran derechos fundamentales, se garantiza la celeridad, eficacia y economía en la administración de justicia.

26. En resumen, la obligatoriedad y alcance de los fallos de esta Corporación, tiene su génesis en el carácter preponderante y jerárquico de la Constitución, pues tal y como señala el artículo 4 superior, la Constitución “*es norma de normas*”, y en este sentido el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la Constitución, sino también para la interpretación de las leyes cuando regulen derechos fundamentales. Luego, el precedente vincula a todas las autoridades, sin discriminación alguna como una fuente obligatoria de derecho.

### **Caso concreto**

27. En esta oportunidad le corresponde a la Sala Sexta de Revisión examinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., entidad de régimen privado que prestan un servicio público, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la accionante, al denegarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no acreditó el requisito de fidelidad al sistema, a pesar de que éste fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009 y anteriormente fue inaplicable por esta Corporación al ser considerado contrario a la Carta.

A juicio del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ese presupuesto era aplicable al caso de la peticionaria porque la estructuración de su invalidez (12 de septiembre de 2007) fue previa a la fecha en que se profirió la sentencia de constitucionalidad, y la misma no tiene efectos retroactivos. Por su parte, la accionante estima que es titular del derecho a la pensión reclamada porque su pérdida de capacidad laboral está debidamente acreditada por 71,65%, y en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, cotizó setenta y cuatro (74) semanas.

28. Con respecto a casos similares, la jurisprudencia ha sostenido de manera unívoca y pacífica, que un fondo administrador de pensiones vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de un afiliado, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez porque no acreditó el requisito de fidelidad con el sistema, independientemente de que la fecha de estructuración sea anterior a la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito.

En efecto, esta Corporación ha explicado que cuando retiró del sistema jurídico las normas que consagraban el requerimiento mencionado (numerales 1 y 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003), mediante la sentencia C-428 de 2009, lo que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que dicha providencia tenía un efecto declarativo y no constitutivo, tal y como fue explicado anteriormente.

29. Aún en gracia de discusión, si se aceptara la interpretación según la cual la protección operaba hacia el futuro a partir de la declaratoria de inexequibilidad, *“la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrieran en limitaciones ilegítimas de los derechos<sup>29</sup>”*.

En este sentido, alegar que no se puede dar aplicación a las sentencia C-428 de 2009, en los eventos en que el hecho generador del derecho pensional ocurrió antes del 1° julio de 2009, no es jurídicamente válido, debido a que **el requisito siempre fue considerado inconstitucional**, pues contrariaba ostensiblemente el principio de progresividad que rige todo el Sistema General de Seguridad Social, al estatuir reformas que disminuían sustancialmente derechos adquiridos, sin encontrar justificación para ello.

30. En síntesis, el precedente constitucional en estos casos obliga a que en todo tiempo se tenga como inadmisibles la exigencia de *“fidelidad”*, así como que las administradoras de fondos de pensiones que se encuentran prestando un servicio público, como es el caso de la accionada, no pueden continuar excusándose en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de las decisiones de tutela y sobre todo de constitucionalidad se los impide.

De esta manera, y aunque el régimen jurídico del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es el privado, ello no escapa del alcance y obligatoriedad del precedente constitucional, pues al estar prestando un servicio

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. T-597/2012. María Victoria Calle.

público, le es exigible y oponible el precedente constitucional que ha tratado la materia.

Así las cosas, es necesario que la entidad accionada, entre a realizar un estudio de los requisitos legales señalados, sin tener en cuenta el requisito de “fidelidad” de la Ley 860 de 2003, para que en caso de que la actora cumpla con cada uno de ellos, se pueda acceder a la pensión de invalidez solicitada.

### **Conclusión**

31. Como consecuencia de lo expuesto, se extrae que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la accionante, al haber desconocido el precedente constitucional y con ello haberle exigido el requisito de fidelidad contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que fue declarado inexecutable por la sentencia C-428 de 2009.

### **IV.- DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE**

**Primero.-CONFIRMAR** parcialmente la sentencia del cinco (5) de marzo de 2014 proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal, mediante el cual concedió la protección al derecho de petición.

**Segundo.-CONCEDER** el amparo definitivo a los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la señora Yaneth Jerez.

**Tercero.- ORDENAR** al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que realice nuevamente el estudio de la situación de la accionada, sin aplicar el requisito de fidelidad contemplado en la Ley 860 de 2003, para que si ésta cumpliera con los demás requisitos señalados en la ley, procediera al reconocimiento de la pensión de invalidez.

**Cuarto.- ORDENAR** que por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita una copia de esta sentencia al Ministerio del Trabajo, para que dé las correspondientes instrucciones al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en el sentido de que atienda plenamente el precedente de la Corte Constitucional en sus actos administrativos, especialmente en lo referente a la declaratoria de inexecutable del requisito de fidelidad de la sentencia C-428 de 2009, y las demás providencias de tutela

que han explicado los efectos de la misma, en los términos expuestos en esta sentencia.

**Quinto.- ORDENAR** que por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficie a la Superintendencia Financiera para que inicie si lo estima pertinente, la investigación en contra del Fondo de Pensiones Protección S.A., por el incumplimiento judicial que conllevó a la violación de los derechos fundamentales de la accionante.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS  
Secretario General