

Sentencia T-001-09

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para el reconocimiento según ley 860 de 2003

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Naturaleza e inoperancia de la prescripción para solicitar su reconocimiento

PENSION DE INVALIDEZ-La negó el ISS por no cumplirse el requisito de las semanas de cotización en el año anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no cumplir el actor con los requisitos para obtener la pensión de invalidez

Referencia: expediente T-1805049.

Acción de tutela instaurada por Julio Estrada Jaramillo, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Caldas.

Procedencia: Juzgado 3° Penal del Circuito de Manizales.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., quince (15) de enero de dos mil ocho (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Manizales, que denegó la acción de tutela instaurada por Julio Estrada Jaramillo, contra Instituto de Seguros Sociales, seccional Caldas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos y relato contenido en la demanda.

El demandante afirmó que es una persona inválida de 60 años, que “al momento de la estructuración de la invalidez, agosto 29 de 1997, tenía aportes a la seguridad social por encima de las trecientas semanas anteriores incluso a la Ley 100/93 así: 221 semanas al ISS entre 1972 y 1977, 12 semanas en 1971 como funcionario del DANE, 20 semanas entre 1982 y 1987 como funcionario de la Contraloría General de Caldas en el Aeropuerto de Nubia; para un total de 333 semanas”.

Indicó haber presentado solicitud al ente demandado para el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que le fue negada mediante Resolución N° 001318 de julio 26 de 2002, argumentando que el asegurado “declarado inválido a partir del 29 de agosto de 1997, sin estar cotizando al sistema, acredita aportes durante 221 semanas, de las cuales 0 fueron cotizadas en el último año anterior a la invalidez, cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige un mínimo de 26 semanas dentro del mismo lapso, razón por la cual se concluye que no hay derecho a la pensión”. Además, “en relación con la indemnización sustitutiva, dicha prestación no es procedente por cuanto la acción para su reconocimiento prescribió al transcurrir más de un año entre la fecha de adquisición del derecho 29 de agosto de 1997 y la presentación de la solicitud”.

Añadió que en noviembre de 2005 solicitó reactivación del expediente en procura del reconocimiento de la pensión, nuevamente negada mediante Resolución N° 1374 de febrero 28 de 2007, contra la cual interpuso los recursos de ley, que también fueron resueltos negativamente, Resoluciones N° 3284 de junio 20 y 1349 de julio 17, ambas de 2007 (fs. 3 y 4 cd. inicial).

Frente a tales hechos y anexando un dictamen de la Oficina de Medicina Laboral de Caldas, donde se lee “lesión en médula espinal mayor a 40%”, con “porcentaje de pérdida de capacidad laboral” equivalente a 72% (f. 18 cd. inicial), pide amparo de los derechos fundamentales “al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida y a

la salud”, que estima vulnerados por el ISS al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que está “subsistiendo prácticamente de la caridad pública y de mi familia”.

2. Respuesta del Instituto de Seguros Sociales.

La Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, seccional Caldas, en escrito presentado en octubre 3 de 2007, informó que la razón fundamental por la cual no se ha reconocido la prestación es porque “de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que tiene un total de 512 semanas cotizadas para el Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, no reúne el requisito de las veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración del estado de invalidez. Las razones de hecho y de derecho que fundamentan esta decisión están consignadas en la Resolución N° 1349 del 17 de julio de 2007, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación”.

La Resolución N° 01374 del 28 de febrero de 2007 “negó la prestación, y contra dicha resolución se interpusieron los recursos de Ley (Reposición y apelación), los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones N° 3284 del 20 de junio de 2007 y N° 1349 del 17 de julio de 2007 respectivamente, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa”.

Finalmente indicó que “tiene el asegurado la facultad de demandar ante la Justicia Ordinaria para obtener el pretendido derecho, pues la acción de tutela no es el medio idóneo para adquirir dicho reconocimiento y menos aún cuando existe otra vía judicial” (f. 27 ib.).

3. Sentencia única de instancia que se revisa.

En octubre 9 de 2007, el Juzgado 3° Penal del Circuito de Manizales denegó la tutela solicitada, estimando que el actor reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez y el argumento de la entidad demandada es que “no ha cumplido con el tiempo de cotización que establece la Ley 100 de 1993, en su artículo 39”.

Agregó que a través de esta acción no se puede forzar al ente demandado para que

resuelva positivamente las pretensiones del actor, cuando obra prueba documental (actos administrativos) por medio de los cuales se han resuelto de fondo sus solicitudes; además, él cuenta con “acciones judiciales que trae inmersas nuestra legislación, para que ante la jurisdicción competente, demuestre que efectivamente tiene derecho a que se le reconozca en su favor la pensión por invalidez”.

Indicó que la jurisprudencia de la Corte ha destacado que la “tutela no es el mecanismo para obtener el reclamo de derechos de índole legal y el procedimiento adecuado es accionar ante la jurisdicción ordinaria y existiendo otro mecanismo alternativo, la tutela no es procedente porque está sujeta al principio de subsidiariedad”, estando vedado al juez constitucional invadir la órbita de competencia de las autoridades a quienes les compete dilucidar conflictos como el que alega el actor.

4. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión.

Mediante auto de mayo 21 de 2008, la Sala dispuso solicitar al Instituto de Seguros Sociales copia integral del expediente administrativo relacionado con la solicitud de pensión de invalidez del señor Julio Estrada Jaramillo.

La Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguro Social, en escrito de junio 4 de 2008, se limitó a informar que “el caso de la referencia fue remitido a la seccional Caldas”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver este asunto, en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Se determinará si en el presente caso el Instituto de Seguros Sociales ha vulnerado los derechos a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital del señor Julio Estrada Jaramillo, al no reconocerle la pensión de invalidez, con fundamento en que

presuntamente no cumple con el requisito de fidelidad al sistema general de pensiones.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para impetrar el reconocimiento de pensiones.

Esta corporación en reiterada jurisprudencia ha analizado que la acción de tutela resulta en principio improcedente para obtener el reconocimiento de pensiones, pues por un lado, la efectividad del derecho reclamado depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley y, por otro, si llega a existir controversia en esa materia, el interesado cuenta con medios ordinarios de defensa judicial consagrados al efecto.

De manera excepcional se acepta la viabilidad del amparo constitucional, si se establece que aquellos medios no son suficientes ni expeditos para evitar un perjuicio irremediable¹, resultando así el mecanismo constitucional idóneo para amparar a quien está indefenso frente a la vulneración de un derecho que en la situación fáctica particular, adquiere carácter fundamental por entrar en conexidad con otros derechos de esa estirpe, tales como la vida, el trabajo y el mínimo vital. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales.”²

Así las cosas, someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de

vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva³, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.

Para la pensión de invalidez, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que “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”.

De igual manera, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, señala:

“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 el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

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

Efectivamente, partiendo de las normas mencionadas se advierte que podrá solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, la persona mayor de 20 años que (i) haya sido declarada inválida en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (ii) que haya cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; (iii) que su fidelidad de cotización para con

el sistema, sea al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Así, se acepta la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez, analizando las especiales circunstancias de cada caso, al considerar que estando en juego derechos fundamentales, “las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y desempeñarse con la mayor idoneidad posible frente a estos casos”⁴, porque el perjuicio que podría causarse a quien sufrió una disminución en su capacidad laboral puede ser irreparable.

Excepcionalmente, los medios ordinarios de defensa devienen insuficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales del afectado, por cuanto el trámite ordinario para el reconocimiento pensional puede en ocasiones no propiciar una solución expedita, o decidirse demasiado tarde, dado el estado de indefensión y limitación en el que se encuentran estas personas, las cuales en muchas ocasiones, a partir de su propia incapacidad laboral, no podrán encontrar otro medio de subsistencia diferente a la anhelada mesada.

Cuarta. Naturaleza de la indemnización sustitutiva e inoperancia de la prescripción para solicitar su reconocimiento. Reiteración de jurisprudencia.

En la Ley 100 de 1993 se consideró que la finalidad del sistema general de pensiones, es garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones previstas en la ley y propender por la ampliación progresiva de cobertura a población no cubierta con un sistema de pensiones.

Igualmente se estableció que el sistema de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten, (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida, mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad, entendido como el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados.

El régimen solidario de prima media con prestación definida, estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez⁵ y sobrevivientes, como una solución alternativa al pago de la pensión para quienes no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una cualquiera de esas pensiones. Se trata de un medio para reclamar una compensación por el valor de las sumas efectivamente cotizadas, cuyo monto se calcula teniendo en cuenta la fórmula prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

A partir de los mandatos constitucionales, la jurisprudencia ha desarrollado el aspecto relativo a la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, en tanto se trata de garantías irrenunciables y que a su vez, obligan a su pago oportuno y al reajuste periódico. Para esta corporación la naturaleza no extintiva de dichos derechos, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas.⁶

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o supervivencia es una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los requisitos para su reconocimiento; es claro, *mutatis mutandis*, que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad surge en cualquier tiempo, sujetándose a normas de prescripción pero una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

En efecto, en sentencia T-972 de 2006 (noviembre 23), M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte indicó que “el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien, como se anotó, puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los

requisitos para acceder a la pensión de vejez”.

Quinta. Solución del asunto bajo revisión.

El señor Julio Estrada Jaramillo solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por Instituto de Seguros Sociales como consecuencia de no reconocerle la pensión de invalidez a la que, según afirma tiene derecho. La entidad demandada negó dicha prestación social bajo el argumento de insuficiencia en las semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración del estado de invalidez, exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Del planteamiento hecho por el accionante de los hechos que lo llevaron a interponer la presente acción, la Sala de Revisión advierte que la misma resulta improcedente por las siguientes razones:

- El reconocimiento de cualquier pensión y en este caso la de invalidez, podrá hacerse previa comprobación por parte de la entidad responsable de otorgar tal reconocimiento, del cumplimiento pleno de los requisitos legalmente establecidos para ello.
- En efecto, según la información contenida en el expediente y el material probatorio allí existente, se advierte según la última resolución emitida por el ente demandado, al resolver el recurso de apelación en julio 17 de 2007, que al accionante se le determinó pérdida de capacidad laboral del 72.45%, estructurada a partir de agosto 29 de 1997, según dictamen del 22 de agosto de 2000 y que luego solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, resuelta negativamente por tener “un total de 512 semanas, de las cuales ninguna fue cotizada en el año anterior a la estructuración del estado de invalidez, esto es en el período comprendido entre el 29 de agosto de 1996 y 29 de agosto de 1997, así como tampoco se encontraba cotizando al momento de la estructuración de dicho estado”, cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige un mínimo de 26 semanas dentro del mismo lapso; así, en el presente caso se advierte que el literal incumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional por invalidez, no hace viable la procedencia de esta acción para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

- Finalmente se hace necesario pronunciarse sobre las alternativas legales que le asisten al actor al no cumplir con las exigencias para acceder a la prestación pedida, como es (i) solicitar la indemnización sustitutiva a la que tendría derecho o (ii) continuar cotizando hasta completar los requisitos necesarios como lo dispone la Ley 100 de 1993 en su artículo 72:

“DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.”

Bajo los anteriores supuestos y en la medida en que el accionante no reúne los requisitos de ley para obtener el reconocimiento pensional por invalidez, ésta Sala de Revisión restablecerá los términos suspendidos y la sentencia de única instancia será confirmada.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de los términos en la presente acción, que se había dispuesto mediante auto de mayo 21 de 2008.

Segundo: CONFIRMAR, el fallo proferido en octubre 9 de 2007 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Manizales, que denegó la acción de tutela instaurada por el señor Julio Estrada Jaramillo, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Caldas.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.
Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Ausente con Permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-607 de 2007 (agosto 3), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 T-246 de 1996 (junio 3), M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 T-860 de 2005 (agosto 18), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-1354 de 2000 (octubre 4), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

4 T-1154 de noviembre 1° de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 La Ley 100 de 1993 dispone en su artículo 45: “INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. 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 presente ley.”

6 C-624 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-230 de 1998, M. P. Hernando Herrera

Vergara “(...) No todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado “status” de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento; (...). Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991(...).”