

Sentencia T-016/11

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el reconocimiento y pago de pensiones

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos/REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ-Inaplicabilidad e inconstitucionalidad en el sistema pensional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

Referencia: expediente T-2.775.874

Demandante: Gustavo Gallego Marín

Demandado: ISS -Seccional Caldas-

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido el 22 de junio de 2010, por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la que se confirmó el fallo dictado el 10 de mayo de 2010, por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por Gustavo Gallego Marín, a través de apoderada judicial, contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1.- La solicitud

El señor Gustavo Gallego Marín, a quién le fue declarada una pérdida de capacidad laboral del 53.8%, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Caldas-, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, los cuales considera vulnerados por dicha entidad al negarle la pensión de invalidez por no cumplir con uno de los requisitos que establece la ley, como es el de fidelidad al sistema.

2.- Hechos y narración efectuada en la demanda

El actor, mediante apoderada, solicita la tutela de sus derechos fundamentales de acuerdo con los hechos que son resumidos, a continuación:

* Fue valorado por medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales -ISS- Seccional Caldas y, mediante concepto del 2 de junio de 2009, dictaminó una calificación de 53.8% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración de la invalidez, 28 de marzo de 2008.

* El día 24 de junio de 2009, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión por invalidez por riesgo común, al Departamento de Pensiones del ISS – Seccional Caldas. La cual fue negada, mediante Resolución N° 8590 del 4 de diciembre de 2009, debido a que no cumple con el requisito de fidelidad establecido en la ley.

* Considera injusta y desproporcionada la exigencia de tal requisito, en la medida en que vulnera los principios de progresividad y solidaridad del Sistema General de seguridad social, “ya que no puede exigirse un requisito que flagrantemente vulnera los derechos fundamentales de las personas y sobre todo las expectativas validas que en muchas ocasiones tienen las personas posibilitadas para acceder a un beneficio pensional”.

* Advierte que cuenta con 47 años de edad, y que adicional al diagnóstico (folio 10 y 11) de

SÍNDROME DOLOROSO DE LA COLUMNA (hernia discal a nivel L4 y L5 con secuela severas) y de CUADRO DEPRESIVO MODERADO, “es un paciente hipertenso que desarrolló cardiopatía isquemia que lo llevó a presentar angina inestable por lo cual se le practicó cateterismo arrojando como resultado enfermedad coronaria de tres vasos. El 31 de marzo de 2006 se le practicó revascularización, pero aunque el paciente toleró bien el procedimiento ha continuado con gran deterioro en su estado funcional, lo que sumado a su edad lo ha incapacitado de forma permanente” (folio 4).

3.- Pretensiones de la demanda

El actor, mediante apoderada judicial, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Caldas- que le reconozca la pensión por invalidez, a la cual tiene derecho por cumplir los requisitos de ley.

4.- Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

* Resolución N° 8590 del 4 de diciembre de 2009 (Folios 7 al 9).

* Formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez (Folios 10 y 11).

* Acción de Tutela No.2009-174 con fallo a favor en un caso similar de reconocimiento de pensión de invalidez (Folios 12 al 25).

5.- Respuesta de los entes accionados

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1.- Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del diez de mayo de 2010, el Juzgado 4º de Familia de Manizales declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por Gustavo Gallego Marín, por considerar que no existe vulneración del derecho de petición invocado, ya que no hizo uso de

los recursos de ley, por ende, ha debido elevar nueva solicitud al ISS con el propósito de lograr la aclaración de la Resolución que negó la pensión de invalidez. Advierte que, si la violación es frente a otro derecho fundamental, el demandante podría iniciar otra acción de tutela.

2.- Impugnación

El accionante, de manera oportuna, presentó impugnación del fallo y argumentó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que el ISS negó la pensión de invalidez por ausencia del requisito de fidelidad, declarado inconstitucional, y que él sí satisface los supuestos exigidos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, a saber: cincuenta (50) semanas de cotización, en los últimos tres años, y un porcentaje de invalidez superior al 50%.

3.- Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 22 de junio de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil Familia, confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que no se concreta un perjuicio irremediable predicable del demandante y debido a la existencia de otros medios judiciales de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DECISIÓN

1.- Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el Auto del 7 de septiembre de 2010, proferido por la Sala de Selección No.9.

2.- Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo

de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En esta oportunidad, el señor Gustavo Gallego Marín es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos, por medio de apoderada judicial, razón por la que se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva

El -ISS- Departamento de Pensiones -Seccional Caldas- es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a la que se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante, por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva.

3.- Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte del ISS -Seccional Caldas-, violación de los derechos fundamentales del señor Gustavo Gallego Marín al no otorgarle la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de fidelidad establecido en la Ley 860 de 2003.

Para entrar a determinar si la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez vulneró los derechos fundamentales del actor, la Sala realizará un análisis jurisprudencial de la (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de pensiones, (ii) inaplicación e inconstitucionalidad del requisito de fidelidad, consagrado en el numeral 2° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, por desconocimiento del principio de progresividad, para luego abordar el (iii) caso concreto.

4.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de pensiones. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que la acción de tutela resulta, en principio, improcedente para la obtención del reconocimiento de pensiones, debido (i) a su carácter subsidiario y excepcional¹, (ii) a que la efectividad del derecho depende del

cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley; y (iii) a la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias.

No obstante, de manera excepcional, esta Corporación acepta la viabilidad del amparo si se establece que los otros medios no son idóneos ni eficaces para contrarrestar eficazmente la vulneración de derechos fundamentales, resultando procedente la acción de tutela para la protección de quien, en esas condiciones, está expuesto a dicha trasgresión.

Por otro lado, la Corte ha señalado que una persona en estado de invalidez tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, al encontrarse impedida para acceder a una labor debidamente remunerada y sin la posibilidad de valerse por sí misma. Someterla a un litigio laboral con las complejidades propias de los procesos ordinarios, resultaría aún más gravoso. Por tal razón, esta Corporación ha protegido mediante tutela el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, o transitoria, según el caso.

Así, entonces, cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas.

En conclusión, si bien la tutela, en principio, no es procedente para reclamar un derecho pensional, puede serlo excepcionalmente² cuando se trate de una persona de especial protección que, ante la falta del reconocimiento del pago de la pensión de invalidez, ve vulnerado su mínimo vital y su derecho a la vida en condiciones dignas, trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental.

5.- Requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Inaplicación e inconstitucionalidad del requisito de fidelidad por desconocimiento del principio de progresividad. Reiteración de jurisprudencia

Uno de los regímenes prestacionales de la seguridad social es el de pensiones, el cual tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte³. La pensión de invalidez es aquella prestación económica que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad común o profesional o por haber padecido un accidente, ha perdido la capacidad de locomoción y la plenitud de las funciones síquicas y físicas y, como consecuencia, ha sufrido una pérdida en su capacidad laboral que le impide llevar una vida cotidiana y social normal.

Según el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, tienen derecho a la pensión de invalidez quienes una vez 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 parágrafo 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 parágrafo 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, para cada caso específico, su incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales. En efecto, señaló que el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 era contrario al principio de progresividad establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, pues de un régimen favorable, que exigía 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, se pasó a uno más gravoso que no sólo aumentó las semanas de cotización a 50, sino que, además, adicionó un requisito, como es el de fidelidad.

Esta Corporación, en consecuencia, encontró que la solución que debía dar a los casos en donde se evidenciara, que las exigencias establecidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aparecían desproporcionadas e irracionales, era la de la inaplicación del artículo, mediante la excepción de inconstitucionalidad.⁵

Ante la regresividad de los requisitos legales establecidos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 1 y 2 del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Fue así como esta Corporación, en Sentencia C-428 de 1º de julio de 2009, adoptó la siguiente decisión:

“Primero: Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declarará INEXEQUIBLE.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual se declara INEXEQUIBLE.”

De esta manera, en definitiva, concretamente se consideró que el requisito de fidelidad exigido, por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para obtener la pensión de invalidez por enfermedad común o por accidente, resultaba inconstitucional por no lograr desvirtuar la presunción de regresividad, en la medida en que hacía más riguroso el acceso a la pensión de invalidez⁶. Según el artículo 243 de la Carta Política de 1991, los fallos proferidos por la Corte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Por

lo tanto, la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad de un precepto jurídico, hace que este tenga carácter de definitivo en el ordenamiento o que salga de éste, sin la posibilidad de volverlo a invocar.⁷

Por consiguiente, la sentencia C-428 de 2009 que declaró la inexecuibilidad del requisito de fidelidad del sistema para obtener la pensión de invalidez ya sea por enfermedad común o por accidente, tiene efectos “erga omnes” y es de obligatorio cumplimiento, por lo que dicho requisito queda por fuera del ordenamiento jurídico a partir “del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la norma sometida a juicio.”⁸

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

6.- Caso Concreto

El señor Gustavo Gallego Marín, mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela en contra del ISS –Seccional Caldas- por considerar que esta entidad vulnera sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de fidelidad establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

El actor, cuenta con 47 años de edad y fue declarado inválido mediante dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral de origen común de 53.8 % y se estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 28 de marzo de 2008 (folios 10 y 11).

En el mes de junio de 2009, el señor Gallego Marín acudió al ISS para solicitar la pensión de invalidez. Esta entidad, mediante Resolución N° 8590 del 4 de diciembre de 2009, resuelve negar la prestación económica de pensión de invalidez de origen común, básicamente argumentando que el cotizante no contaba con uno de los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, como es el de fidelidad.

En efecto, dicha entidad manifestó que “una vez realizado el análisis de fidelidad al sistema, para el caso concreto del solicitante se encuentra que requiere de una fidelidad mínima de 269 semanas contando únicamente con 94 semanas que equivalen a 9.06%. Por lo anteriormente expuesto el señor Gustavo Gallego Marín no cumple con el requisito de

fidelidad exigido por la ley 860 de 2003”.

En este caso, la Sala considera que opera la procedencia excepcional de la acción de tutela, por cuanto se cumplen dos situaciones: (i) el accionante tiene una disminución en la capacidad laboral calificada con el 53.8% y desde esa perspectiva es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) a pesar de tratarse de la reclamación de un derecho pensional, su amparo se justifica por cuanto es razonable suponer que su respectivo pago es el único medio de subsistencia que puede garantizar la vida digna de una persona incapacitada para laborar y propenderse su manutención, condición que se predica del demandante, la cual, entre otras cosas, no fue desvirtuada en ningún momento por la entidad demanda, que guardó silencio.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estudiará, de acuerdo con los presupuestos fácticos del caso, si el señor Gallego Marín cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

El actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto a las 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez, el ISS en la Resolución 8590 de 2009, por medio de la cual se resuelve la solicitud (Folios 7 al 9), manifiesta que “se pudo establecer que el asegurado ha cotizado al ISS un total de 94 semanas válidas para la pensión de invalidez, esto con anterioridad a la fecha de estructuración, de las cuales 668 semanas fueron cotizadas en los últimos tres años”, cumpliendo así este otro requisito.

Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Caldas- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Gallego Marín, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de invalidez respectiva atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento⁹, con carácter definitivo, por cumplir con los requisitos que exige la ley.

Por lo expuesto, esta Sala revocará la sentencia proferida el 22 de junio de 2010 por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales que, a su vez, confirmó el fallo dictado el 10 de mayo de 2010 por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, que declaró improcedente la presente acción de tutela.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Caldas- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Gustavo Gallego Marín, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de invalidez respectiva, con carácter definitivo, atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, por cumplir con los requisitos que exige la ley.

TERCERO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

2 En este sentido, Cfr. Sentencias T-062, T-075, T-648, T-822, T-848, T-864, T-870, T-937 de 2009.

3 Ley 100 de 1993, artículo 10.

4 Corte Constitucional, ver Sentencias: T-221 de 2006 (MP.Rodrigo Escobar Gil), T-653 de 2004 (MP.Marco Gerardo Monroy Cabra), T-104 de 2008 (MP.Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008.

6 Corte Constitucional, sentencia C428 del 1 de julio de 2009, MP. Mauricio González Cuervo.

7 En este sentido, Cfr. Sentencias T-048, T-113, T-122, T-186, T-266, T-406, T-561, T-615, T-796 de 2010.

8 Corte Constitucional, sentencia C-973 del 7 de octubre de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, sentencia T- 364 del 17 de abril de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

9 Corte Constitucional, sentencia T- 710 del 6 de octubre de 2009, MP. Juan Carlos Henao Pérez.