

Sentencia T-063-09

Referencia: expediente T-2096398

Acción de tutela instaurada por Luz Amparo Pavas Castro contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA ELENA REALES GUIERREZ (E), JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

#### SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín y, en segunda, por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de ese mismo municipio, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Luz Amparo Pavas Castro contra el Seguro Social.

Mediante escrito presentado por intermedio de apoderado el cinco (5) de agosto de 2008, la señora Luz Amparo Pavas Castro solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, presuntamente violados por la entidad demandada. Como sustento de la solicitud de amparo, la actora invoca los siguientes:

#### 1. Hechos.

Manifiesta la demandante que laboraba en la empresa Agrofrut S.A, cuando, en agosto de 2004, tuvo una pérdida súbita de conocimiento.

El desvanecimiento se debió -explica- a la ruptura de un aneurisma cerebral y, como consecuencia de su accidente, sufre de cuadriparesia y de afasia.

También narra que el 20 de mayo de 2005 la Junta Regional de Invalidez del Seguro Social calificó su grado de invalidez en 73%, según consta en el informe No. 118 de dicha fecha.

Indica que, dado su grado de invalidez, solicitó al Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dicha solicitud -aclara- fue negada mediante resolución No. 24972 de 25 de octubre de 2006. Ello porque, en el sentir de la entidad demandada, la demandante no cumplía con el requisito de fidelidad previsto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma en comento dispone:

“ Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

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

En el caso de la demandante -explica ésta- el Seguro Social echó de menos el requisito

de fidelidad consistente en 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, faltándole por este concepto más de ciento veinte (120) semanas de cotización.

La demandante señala que la decisión así tomada por el Seguro Social es contraria al artículo 4º de la Carta Política, así como también contraria a la interpretación contenida en las sentencias T-043 de 2007, T-080 y T-081 de 2008, proferidas por la Corte Constitucional. También indica que su situación de salud no ha mejorado, así como la situación económica por la que atraviesa y de la que culpa al Seguro Social.

Por lo anterior solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, ordene a la entidad demandada que, en aplicación del principio de favorabilidad, reconozca y pague su pensión de invalidez sin tener en cuenta el requisito de fidelidad exigido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aplicando en su lugar la norma original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

## 2. Trámite de instancia

2.1 Mediante auto de seis (06) de agosto de 2008, el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín avoca conocimiento de la presente acción de tutela y dispone correr traslado a la entidad demandada por el término de tres (3) días.

2.2. El veintiséis (26) de agosto de 2008 -esto es, luego de proferido el fallo de primera instancia- el Seguro Social solicita al juez de tutela archivar las actuaciones, dado que, al momento de la interposición de la demanda, se está elaborando un proyecto de resolución mediante el cual se ratifica el contenido de lo dispuesto mediante resolución No. 24972 de 25 de octubre de 2006. La entidad demandada aporta copia de dicho proyecto.

## II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN.

### 1. Sentencia de primera instancia.

El veinte (20) de agosto de 2008, el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín resuelve negar por improcedente el amparo reclamado por la señora Luz Amparo Pavas Castro contra el Seguro Social.

Considera el juez que, en el presente, el amparo constitucional es improcedente porque la demandante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa de sus intereses; mecanismos que -observa- ésta no ha agotado antes de acudir a la subsidiaria acción de tutela.

Inconforme con la anterior decisión, mediante escrito de veintinueve (29) de agosto de 2008, la señora Pavas Castro la impugna y solicita al juez de alzada que, en su lugar, conceda el amparo.

En el escrito de impugnación, la actora alega que el requisito de procedencia de la acción de tutela no es relevante en el presente caso, pues su estado de afectación de derechos es sumamente grave y, adicionalmente, la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se fundamenta en una norma que es, en su sentir, claramente inconstitucional por vulnerar la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Para afirmar este punto, trae a colación extensos pasajes de la sentencia T-043 de 2007.

### 3. Sentencia de segunda instancia

En decisión de veintinueve (29) de septiembre de 2008, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín resuelve confirmar el fallo impugnado.

En el sentir del juez, lo que pretende la actora por vía de acción de tutela es que se le reconozca y pague una pensión de jubilación, lo que resulta a todas luces improcedente teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional no está llamada a sustituir en su competencia a los jueces ordinarios o contencioso-administrativos.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela dictados en la acción iniciada por Luz Amparo Pavas Castro contra el Seguro Social, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema Jurídico.

Debe establecer la Sala si el Seguro Social violó, entre otros, los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la actora, teniendo en cuenta que le negó a ésta, mediante resolución No. 24972 de 25 de octubre de 2006 el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir con el requisito de fidelidad exigido para tal efecto en la Ley con las mil semanas de cotización que para tal efecto exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. La Sala deberá considerar que la actora alega que la aplicación de la citada norma por parte de la entidad demandada viola sus derechos, pues ésta debió aplicar, por resultar más favorable, la disposición originalmente contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Para dar solución al problema jurídico así propuesto, esta Sala reiterará (i) la jurisprudencia de la Corporación sobre la improcedencia general de la acción de tutela para protección de derechos prestacionales, así como aquellas concerniente a (ii) la importancia del derecho a una pensión, en este caso la de invalidez, como parte del derecho a la seguridad social. Acto seguido, abordará el estudio del caso concreto.

## 3. La improcedencia general de la acción de tutela para protección de derechos prestacionales. Reiteración de jurisprudencia.

Según lo ha precisado la Corte, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso de que se logre demostrar su amenaza o violación.

Empero, la Corte ha reconocido que la regla que excluye la acción de tutela como mecanismo idóneo en la declaración de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. De manera excepcional es posible que el juez de tutela intervenga en el reconocimiento de esta clase de derechos cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable o que el medio judicial ordinario es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada

caso particular.2

En síntesis, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.<sup>3</sup>

4. Importancia del derecho a la pensión de invalidez, como parte del derecho a la seguridad social

Como lo dijo esta Corporación en la Sentencia T-763 de 2008 (MP: Jaime Araújo Rentería), la Constitución Política es muy clara en señalar la importancia del derecho a la seguridad social, al clasificarlo inicialmente como un servicio público obligatorio y como un derecho irrenunciable.

En este sentido, el artículo 48 superior dispone que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”. Por su parte, el artículo 53 señala “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.”, así como la responsabilidad que tiene el Estado de asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

El anterior marco constitucional sirve de soporte al prolífico marco legal desarrollado para darle efectividad a tal derecho. Así, la norma que cobra mayor importancia bajo la vigencia de la actual Constitución Política es la Ley 100 de 1993, en la cual se señalaron además de los objetivos generales del Sistema General de Seguridad Social, los miembros que lo integran, las prestaciones y riesgos a cubrir, la población beneficiaria de tales

beneficios y los requisitos que estos deben cumplir para acceder a los mismos.

En la medida que el Sistema de Seguridad Social Integral abarca los ámbitos de salud, riesgos profesionales y pensiones, en relación con éste último se ha señalado jurisprudencialmente que éste comporta una doble dimensión, que corresponde por una parte a un servicio público esencial de carácter obligatorio, dirigido y coordinado por el mismo Estado y, por otra parte, corresponde a un derecho irrenunciable en cabeza de todas las personas, cuya garantía también es responsabilidad del Estado.<sup>4</sup>

Ahora bien, en lo atinente a los diferentes riesgos que por concepto de pensiones se señalan en la referida ley, está la pensión por invalidez, señalada en su artículo 38. Esta norma dispone que tendrán derecho a la pensión de invalidez todas las personas que con ocasión de cualquier enfermedad de origen no profesional o que no haya sido provocada intencionalmente, hubieren perdido el cincuenta por ciento 50% o más de su capacidad laboral.

Bajo este primer lineamiento de orden legal, se establece una especial consideración respecto de las personas cuya disminución o pérdida de capacidad laboral es de tal importancia que para tales es posible reclamar el reconocimiento y pago de la correspondiente pensión. Teniendo en cuenta esta circunstancia, se estaría dando aplicación a lo señalado en el artículo 13 Superior, en relación con la especial protección que merecen las personas que por su condición de debilidad manifiesta, merecen un trato especial. Ello porque dichas personas ya no cuentan con un ingreso económico fruto de su fuerza de trabajo, asegurando a través de la pensión de invalidez un mínimo vital y garantizando, de paso, condiciones de vida digna.

De esta manera, y en la medida en que el reconocimiento de esta prestación pensional por invalidez, encuentra asidero en normas de rango legal y constitucional, se han establecido unos requerimientos mínimos que deberán cumplirse a plenitud por quien pretenda obtener tal reconocimiento.

Recordemos que el legislador estableció unos requisitos para acceder a la pensión, discriminando en los mismos si la prestación perseguida es por invalidez, vejez o sobrevivencia.

Así, el texto original del artículo 39 de la Ley 100 establecía los requisitos específicos para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez:

“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 norma transcrita, fue modificada por la Ley 860 de 2003, la cual en su artículo 1° dispuso lo siguiente<sup>5</sup>

:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

“1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

“2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

“PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

“PARÁGRAFO 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.”

Lo anterior se pueden observar con claridad dos aspectos: por una parte, el legislador ha sido claro y metódico en señalar que se deben cumplir unos requisitos representados en un mínimo cotizaciones al sistema, el momento en que las mismas se hicieron, y el que la persona tenga certificada una pérdida específica y considerable de su capacidad laboral

Por otra parte, se observa que el cambio legislativo supuso la implementación de unos requisitos más estrictos que se justifican particularmente en un criterio de mayor fidelidad al sistema.

## 5. Estudio del Caso Concreto.

5.2 La Sala de Revisión de Tutelas que conoce de este caso, observa que deberá confirmar los fallos que revisa, pues en este evento la tutela resulta improcedente para hacer efectivo el reclamo de la actora. Ello porque, como se vio en las consideraciones generales de la presente sentencia, la acción de tutela es improcedente para que, a través de su ejercicio, se ordene el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, incluidas las pensiones, bien sean éstas de vejez, de jubilación o de invalidez.

Observa la Sala, que aunque dicho principio de improcedencia tiene excepciones, en el presente caso no se satisfacen tres de las cuatro condiciones señaladas por la jurisprudencia de la Corte para que se haga procedente el amparo.

5.3 Así pues, no existe para esta Sala certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de la señora Pavas Castro, si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo por vía de tutela. En segundo orden de ideas, la Sala observa que no se encuentra demostrada en el expediente la afectación del mínimo vital y a la vida digna de la accionante o de su núcleo familiar.

5.4 Sin embargo, como argumento principal, la Sala considera que, conforme a las pruebas allegadas al proceso, no hay lugar a pensar que el derecho pensional que reclama la demandante fue negado de manera caprichosa o arbitraria por parte de la

entidad demandada. Se observa con claridad que la resolución No. No. 24972 de 25 de octubre de 2006, que contiene la negativa de reconocimiento y pago de la pensión, tiene fundamento en lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, norma vigente al momento en el que se estructuró la invalidez de la demandante.

Ahora bien, lo que pretende la demandante en sede de tutela es establecer un juicio de legalidad entre dos normas de rango legal –el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, vigente en la actualidad, y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el primero. En esta pretensión, expresada con claridad cuando solicita al juez de tutela que le reconozca la pensión de invalidez sin tener en cuenta el requisito de fidelidad exigido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 sino aplicando en su lugar la norma original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es –dada su naturaleza estricta legal, directamente vinculada con el tema de la aplicación de la ley– del resorte de la justicia ordinaria. Por contera, la problemática planteada escapa de las competencias del juez de tutela, por lo que la acción de amparo –tal y como se advirtió ya– resulta improcedente.

5.5 Así las cosas, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional confirmará el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veintinueve (29) de septiembre de 2008, que confirmó aquel mediante el cual, el veinte (20) de agosto de 2008, el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín resolvió declarar improcedente la acción de tutela iniciada por Luz Amparo Pavas Castro contra el Seguro Social.

#### IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veintinueve (29) de septiembre de 2008, que confirmó aquel mediante el cual, el veinte (20) de agosto de 2008, el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín resolvió declarar improcedente la acción de tutela iniciada por Luz Amparo Pavas Castro contra el Seguro Social.

Segundo.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

CLARA ELENA REALES GUIERREZ

Magistrada (e)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Sentencias T-877 y 008 de 2006, entre otras.

3 Ver entre otras, las sentencias: T-816 de 2006, T-1309 de 2005, T-691 de 2005, T-580 de 2005 y T-425 de 2004.

4 Sentencia T-1752 de 2000.

5 La ley 860 de 2003 fue publicada en el Diario Oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de 2003.