

Sentencia T-1182/05

PROTECCION CONSTITUCIONAL A PERSONAS DISCAPACITADAS-Se Fundamenta en el respeto a la dignidad humana

DERECHO A LA IGUALDAD-Protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA SALUD DEL DISMINUIDO FISICO-Protección

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Situación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para resolver conflictos relacionados con reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional cuando se evidencia perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

ACCION DE TUTELA-Conflictos entre entidades administradoras de pensiones no pueden afectar a los usuarios

JURISDICCION LABORAL ORDINARIA-Entidades administradoras de pensiones deben ejercer las acciones legales y no afectar derechos de los trabajadores

JURISDICCION LABORAL ORDINARIA-Resolución de conflicto entre administradoras de pensiones respecto al pago de pensión de invalidez

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional de la acción de tutela debe ser analizada de manera menos restrictiva

DISCAPACITADO EN ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Acciones afirmativas encaminadas a su protección

Es importante recordar que nuestro Estado Social de Derecho, y en consecuencia las instituciones e instancias que lo componen, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adopten medidas en favor de las personas marginadas. En

ese sentido, es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender por su integración social, mas aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Vulneración cuando no se reconoce el derecho pensional de persona discapacitada

DERECHO AL MINIMO VITAL-Al liquidar la pensión de vejez del accionante la entidad demandada no tuvo en cuenta algunos aportes

Referencia: expediente T-1156186

Acción de tutela interpuesta por Luis Ernesto Bohórquez López contra el Instituto de Seguro Sociales y Colfondos.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre del dos mil cinco (2005)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

I. ANTECEDENTES

1. Hechos planteados en la demanda.

El peticionario manifiesta que en 1976, comenzó a cotizar en el Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, hasta el mes de julio de 1997, así como que el 31 de julio de 1997, se trasladó al fondo de pensiones de Colfondos.

El demandante relata, que en consulta externa el día 19 de octubre de 2001 con el neurólogo Guillermo Ardila, le fue diagnosticado la enfermedad de parkinson.

Señala que, el 31 de enero de 2002, solicitó traslado nuevamente al fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales, quien después de estudiar su solicitud, aceptó el traslado. Por ello, afirma que Colfondos efectuó el traslado de los aportes cotizados en el período comprendido desde 1997 hasta el 2002, el día 22 de abril de 2002.

Sostiene igualmente, que el 25 de junio de 2002 fue evaluado por la oficina de medicina laboral del Seguro Social, donde le fue diagnosticada la enfermedad de parkinson con un total de pérdida de la capacidad laboral del 68% y como fecha de estructuración de la invalidez, el 19 de octubre de 2001.

Expone el actor, que el 11 de julio de 2002 presentó solicitud de prestaciones económicas por invalidez de origen no patronal al Instituto de Seguros Sociales, quien mediante Resolución No. 024613 del 18 de octubre de 2002, resolvió negar la pensión de invalidez argumentando que “a pesar de haber sido declarado inválido a partir del 19 de octubre de 2001, sin estar cotizando al sistema, acredita aportes durante 989 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 para el derecho a la pensión”, razón por la cual, concede la indemnización sustitutiva en cuantía de \$8.241.679, sin tener en cuenta los aportes realizados a Colfondos durante 4 años y 6 meses.

Aduce, que contra dicha Resolución interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, ya que no sólo si se encontraba cotizando al sistema en enero de 2002, sino que además ya se encontraban en las arcas del ISS la totalidad de los aportes pagados a Colfondos en el período comprendido entre el 31 de julio de 1997 y enero de 2002, desde que se efectuó el traslado de Colfondos al Seguro Social en abril del 2002.

Afirma, que en vista que los recursos interpuestos no fueron desatados, elevó derecho de petición el 26 de mayo de 2003 ante el Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, por medio del cual solicitaba le dieran respuesta a los recursos. Indica que, pasados 60 días desde cuando elevó el derecho de petición sin obtener respuesta alguna, interpuso acción de tutela por violación al derecho de petición, la cual le fue favorable y ordenó al Seguro Social acatar lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución.

Sostiene, que en virtud de dicha sentencia el ISS expidió la Resolución No.0003654 de febrero 15 de 2005, mediante la cual revocó la Resolución 024613 de octubre 18 de 2002, debido a que en 4 de noviembre de 2004, el ISS había celebrado un comité de múltiple vinculación con la AFP Colfondos, en el que se acordó que la entidad encargada del estudio y eventual reconocimiento de la pensión era Colfondos, no siendo competente el ISS para decidir sobre su solicitud de pensión de invalidez.

Relata el accionante que, ante lo expuesto por el ISS, acudió a Colfondos, solicitando la reclamación de pensión por invalidez ante la Oficina de Reclamación de Pensiones, para lo cual aportó toda la documentación exigida para tal fin. Indica entonces, que el 11 de abril de 2005, Colfondos rechazó su solicitud, devolvió los documentos aportados para que presentara nuevamente solicitud al ISS, con fundamento en que su traslado al ISS fue válido desde enero de 2002.

Finalmente, arguye que hasta el momento la empresa Misión Temporal Ltda, no ha dejado de cotizar sus aportes al ISS, por cuanto así asegura su atención médica, pero que desde el 2002 dicha empresa dejó de pagarle su salario y demás prestaciones, además que la enfermedad ha evolucionado, y le ha sido imposible acceder a cualquier medio para asegurar un ingreso económico a su hogar.

A juicio del accionante, con el proceder de las entidades demandadas se vulneraron sus derechos a una vida digna, en conexidad con la seguridad social y el mínimo vital. Por ello, solicita que se ordene como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el pago inmediato, por parte de las entidades demandadas, o a quien le corresponda, de las mesadas pensionales atrasadas a las que tiene derecho y a las que se causen en adelante, hasta tanto la justicia ordinaria decida a quien le corresponde reconocer y pagar la pensión de invalidez en forma definitiva. Igualmente, que se tenga en cuenta como base para liquidar la pensión de invalidez la totalidad de semanas cotizadas en ambas instituciones y los aportes realizados hasta la fecha, actualizando el salario base.

1. Contestación de las entidades demandadas.

1. Contestación del Instituto de Seguro Social.

El Instituto de Seguro Social no se pronunció al respecto.

1. Contestación de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos.

El representante legal de Colfondos se opone a las pretensiones de la tutela, por cuanto la calificación de la pérdida de la capacidad laboral se encuentra asignada conforme a la ley 100 de 1993, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y no a las administradoras del Sistema General de pensiones, motivo por el cual el dictamen rendido por el departamento de medicina laboral del ISS carece de validez para declarar el estado de invalidez, así como para fijar su fecha de estructuración.

Igualmente, sostiene que dada la inexistencia de una calificación de invalidez por parte del ente competente, debía entenderse nula la determinación tomada en el comité celebrado entre Colfondos y el ISS el día 4 de noviembre de 2004, y en consecuencia, al tomarse la determinación señalada se violó el debido proceso para Colfondos, toda vez que el ISS debió obtener el dictamen correspondiente por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y no declarar que su afiliado se encontraba inválido, tomando como fundamento de su decisión, un dictamen rendido por su propio departamento de medicina laboral.

La entidad accionada indica, que la tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento de pensiones, dado que es el juez ordinario o el juez contencioso administrativo quienes pueden reconocer pensiones cuando ello haya sido el objeto de la controversia.

Concluye, que la acción de tutela no tiene la virtualidad de obligar a lo imposible y decidir sobre una mera expectativa o supuesto, puesto que el tutelante no ha sido declarado inválido, razón por la cual solicita se declare procedente contra el ISS, toda vez que fue quien violó el debido proceso con su actuar, al no darle trámite a la reclamación de pensión de invalidez de su afiliado.

1. Pruebas que obran dentro del expediente.

* Copia de la solicitud de traslado al fondo de pensiones obligatorias de Colfondos, de fecha 31 de julio de 1997. (folio 1).

* Copia del formulario de actualización al sistema general de pensiones del Instituto de Seguro Social, fecha no legible 2002 (folio2).

* Copia de la evaluación de paciente con enfermedad común practicada por la Vicepresidencia de Pensiones, Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social, realizada el 25 de Junio de 2002, en la cual se diagnostica enfermedad de parkinson, con una pérdida de capacidad laboral de 68%, y se determina como fecha de estructuración de la invalidez el 19 de octubre de 2001. (folios 3 y 4).

* Copia de la Resolución No.024613 de 10 de octubre de 2002, mediante la cual se niega la pensión de invalidez de origen no profesional al señor Luis Ernesto Bohorquez López (folio 5).

* Copia del derecho de petición elevado ante el Departamento de Atención al Pensionado por el accionante, por medio del cual solicita se resuelvan los recursos interpuestos contra la Resolución No.024613 del 2002 (folios 6 y 7).

* Copia de la demanda de tutela promovida por el accionante en contra del ISS por violación al derecho de petición, al no desatar los recursos interpuestos contra la Resolución No.024613 de 2002. (folios 8, 9 y 10).

* Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que decide la tutela interpuesta por el accionante, y en donde se ordena al ISS “por medio de sus funcionarios competentes acaten lo preceptuado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de petición, resolviendo el mismo, de conformidad con el numeral 4 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991” (folios 11 al 14).

* Copia de la Resolución No. 0003654 de 15 de febrero de 2005, proferida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C, por medio de la cual se revoca la Resolución No.024613 de 2002, por considerarse el ISS incompetente para reconocer la pensión de invalidez solicitada por el accionante. (folios 15 y 16).

* Copia del Formulario de Solicitud de reclamación de pensión por invalidez y sobrevivencia, efectuada por el peticionario ante Colfondos. (folios 17 al 20).

* Copia de la respuesta emitida por Colfondos en relación con la solicitud de pensión de invalidez, en donde rechaza dicha solicitud, por considerar que es al ISS a quien le corresponde el estudio de la prestación social solicitada. (folios 31 y 22).

* Copia de reporte de traslado de Colfondos a ISS. (folios 23 y 24).

* Copia de la relación de aportes expedido por el ISS. (folios 25 al 31).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia

Además, señaló que no existieron elementos probatorios que acreditaran la existencia de un perjuicio irremediable para justificar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

1. Problema Jurídico a resolver

El demandante, quien cotizó para pensión en los dos entes accionados considera que dichas entidades vulneran sus derechos fundamentales ante la negativa de éstas de reconocer su pensión de invalidez. Por su parte, tanto el Seguro Social como Colfondos, se niegan a reconocerle la pensión al accionante por cuanto cada uno afirma que no es de su competencia, radicándola en cabeza del otro. Por lo anterior, le corresponde a la Sala resolver si la negativa recíproca de las entidades demandadas para estudiar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, vulnera los derechos fundamentales del accionante.

Para determinar si efectivamente se vulneraron los derechos invocados y si la solicitud de amparo resulta viable la Sala abordará el estudio de los siguientes interrogantes: En primer lugar, cuál es el fundamento de la protección constitucional a las personas discapacitadas.

En segundo lugar, los derechos a la salud, a la seguridad social y a la protección de los disminuidos físicos. En tercer lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales a una persona discapacitada. En cuarto lugar, los conflictos entre las entidades o personas encargadas de prestar los servicios inherentes a la seguridad social, no pueden afectar el derecho de los usuarios a recibirlos.

Por último, la Sala establecerá si en el presente caso se configuran o no los supuestos de hecho y de derecho que constituyen violación de los derechos fundamentales del peticionario.

2.1 Fundamento de la Protección constitucional a las personas discapacitadas.

El mandato constitucional contenido en el artículo 13 en sus incisos 2 y 3 dispone que:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual forma el artículo 47 de la Constitución contempla que: “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. A su turno, el artículo 54 consagra expresamente el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68, precisa en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

Ahora bien, históricamente las personas que padecen de alguna disminución física o psíquica han sido objeto de conductas de marginalización y discriminación. Al respecto, esta Corte ha señalado:

“Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es

tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes".¹

Bajo el anterior derrotero, dentro del marco del Estado Social de Derecho, se pretende proteger a estas personas en razón a su debilidad frente a la Sociedad con la adopción de políticas incluyentes que les permitan adaptarse a ella y recibir un trato acorde con su condición de seres humanos.

2.2 De los derechos a la salud, a la seguridad social y a la protección de los disminuidos físicos.

La jurisprudencia constitucional en relación con los derechos a la salud y seguridad social ha reiterado, que si bien tales derechos son en principio de carácter prestacional adquieren la calidad de fundamentales cuando según las circunstancias del caso, "su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16)"², evento en el cual procederá su protección inmediata.

En el mismo sentido debe recordarse que la pensión de invalidez, es una especie del derecho a la seguridad social, "ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad (Sentencias T-426 de 1992, T-011/93 T-135/93) o de disminuidos psíquicos o sensoriales"³ y su desconocimiento puede llevar incluso a la violación del derecho a la igualdad por omisión de la protección positiva de

la persona, según el caso particular.

El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas⁴, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”⁵. Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por si mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)” ⁶, porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. “El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.” ⁷

La pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas “requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.)”⁸

Al respecto, es importante recordar que nuestro Estado Social de Derecho, y en consecuencia las instituciones e instancias que lo componen, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adopten medidas en favor de las personas marginadas. En ese sentido, es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución, y propender por su integración social, mas aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.

Las condiciones de salud que presenta el afectado lo colocan dentro de la clasificación que el Constituyente de 1991 acogió en el artículo 13 para personas "...que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta". Bajo tal derrotero, debe recordarse que el derecho a la vida y su protección, no se limita solamente a la posibilidad material de existir o no, sino a la realidad o factibilidad de contar con condiciones que hagan la vida digna y que permitan una calidad de vida mínima⁹, más aún en los casos que involucran personas que se encuentran en circunstancias de desprotección y debilidad como la que ostenta el accionante.

2.3 Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales a una persona discapacitada.

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela, como instrumento judicial para la protección de derechos fundamentales, procede "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Como es sabido, frente a la negativa del reconocimiento de un derecho pensional, las personas cuentan con las acciones judiciales ordinarias establecidas para tal efecto, ya sea mediante el proceso laboral ordinario o mediante la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tal razón, la Corte ha señalado que en principio, en estos casos, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo.

Sin embargo, se ha considerado su viabilidad como mecanismo transitorio, en aquellos casos en los cuales exista una violación de derechos fundamentales que entrañe un perjuicio irremediable.¹⁰ Para tal efecto, se deben tener en cuenta los supuestos fácticos que rodean el caso, como se explicará más adelante. Al respecto, la Corte en la sentencia T-1083 de 2001 manifestó lo siguiente¹¹:

"Es jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que, en principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios. En consecuencia, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, bien se trate de pensiones de

vejez, invalidez, o de sobrevivientes, o de la sustitución pensional, a menos que dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales o se pueda razonablemente prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹².

La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Así pues, es necesario para que proceda la protección vía tutela, que los mecanismos con los que cuenta quien se considere afectado por el no reconocimiento de un derecho pensional, no sean eficaces ni idóneos o que se encuentre frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso de las personas sujetos de especial protección, dentro de los cuales se encuentran los disminuidos físicos y síquicos, la Corte ha considerado que los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos restrictiva. En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia T- 456 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, reiteró lo siguiente:

“...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.¹³

Lo anterior se justifica en virtud del deber positivo en cabeza del Estado y sus diferentes organismos de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás. 14 Así mismo, resulta acorde con los principios y valores constitucionales favorecer a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Teniendo en cuenta que el no reconocimiento de un derecho pensional a una persona discapacitada, cuando ésta no cuenta con la capacidad laboral para valerse por sí misma, en principio, representa la afectación de sus derechos fundamentales, en especial el mínimo vital, al juez de tutela le corresponde valorar las circunstancias particulares de cada caso a efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto la especial protección de los derechos pensionales de una persona discapacitada es una respuesta al fin esencial del Estado, consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, de asegurar la vigencia de un orden justo y de garantizar el principio de igualdad material establecido en el artículo 13 Superior.

2.4 Los conflictos entre las entidades o personas encargadas de prestar los servicios inherentes a la seguridad social, no pueden afectar el derecho de los usuarios a recibirlos.

En pronunciamientos anteriores¹⁵, esta Corporación ha sostenido la tesis de que los conflictos jurídicos surgidos entre el empleador y las entidades de que éste se valga para satisfacer las prestaciones correspondientes a la seguridad social de sus trabajadores, no pueden afectar los derechos de éstos, en tanto que forman parte del extremo más débil de la relación laboral, al paso que el empleador y las entidades encargadas de tales prestaciones sociales, son generalmente las partes subordinantes de dicha relación y tienen a su alcance suficientes acciones legales para dirimir las controversias, sin afectar el ámbito de los derechos de los trabajadores, que se encuentra, además, fuera de su libre disposición¹⁶.

Esta consideración es perfectamente aplicable a la relación sostenida entre las entidades administradoras de fondos de pensiones y sus usuarios, y más cuando estos ya se encuentran recibiendo las mesadas pensionales, pues en este caso se trata, generalmente, de personas de la tercera edad o de disminuidos físicos, quienes, por ende, sin duda constituyen el extremo débil de la relación¹⁷.

A ellos no pueden afectarlos los conflictos que surjan entre las sociedades administradoras de pensiones y el empleador, por falta de aportes o por omisión en hacer las transferencias correspondientes, verbigracia, y tampoco los que surjan entre las entidades administradoras de fondos de pensiones entre sí, como, por ejemplo, sobre qué administradora debe asumir la carga de las mesadas pensionales a favor de determinado usuario, cuando ha habido afiliación a dos o más entidades. El conflicto, cuando no es causado por el usuario, debe ser resuelto en estos casos por las entidades directamente comprometidas, sin afectar su derecho a percibir normal y puntualmente las mesadas pensionales, durante el tiempo que se demoren las autoridades competentes para dirimir la controversia. Lo contrario sería conducir a que los derechos constitucionales de los usuarios dependieran de derechos de rango legal y puramente patrimoniales de las entidades administradoras de pensiones, lo cual viola el artículo 4 de la Carta Política y la jurisprudencia constitucional¹⁸.

2.5 Procedencia de la tutela frente al Caso Concreto

Para resolver el caso encuentra la Sala que el accionante reclama de los entes demandados, le sea reconocida la pensión de invalidez por enfermedad de origen común. Por su parte, los entes accionados se niegan a reconocerle la pensión al actor por cuanto cada uno afirma que no es de su competencia, en el caso del Seguro Social, éste aduce que la estructuración de la invalidez se da cuando el accionante estaba afiliado a Colfondos, y en el caso de Colfondos, sostiene que el accionante se encuentra en la actualidad validamente afiliado al Seguro Social, al haberse efectuado el traslado de los aportes pensionales a esa institución, razón por la cual es el Seguro Social quien debe reconocer la pensión del accionante.

Conforme los hechos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, estima la Sala que en el presente caso se vulnera los derechos a una vida digna, en conexidad con la seguridad social y el mínimo vital de Luis Ernesto Bohórquez López, como pasa ha demostrarse a continuación.

Resulta claro que el accionante padece la enfermedad de parkinson, tal y como se evidencia de la evaluación emitida por la oficina de medicina laboral del Seguro Social¹⁹, donde le fue diagnosticada la enfermedad de parkinson con un total de pérdida de la capacidad laboral del 68% y como fecha de estructuración de la invalidez, el 19 de octubre de 2001.

Para esta Sala, el dictamen proferido por la oficina de medicina laboral del Seguro Social es

válido y tiene la virtualidad de declarar el estado de invalidez del accionante según lo dispone el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, a las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad que el interesado pueda solicitar la calificación por parte de la junta regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades arriba mencionadas (ARP, aseguradoras o ISS) sea inferior en no más de un 10% a los límites que califican el grado de invalidez y que implican cambios en el monto de la prestación tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad.”(negrilla no original).

Tal y como se desprende de la lectura del anterior artículo, no le asiste razón a Colfondos cuando expone que el Seguro Social no tiene competencia para declarar la invalidez de un

afiliado. Ante tal situación, si se encontraba inconforme con el dictamen proferido por la oficina de medicina laboral del Seguro Social, debió acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para impugnar dicha evaluación.

La Ley 100 de 1993 creó un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad.

Por tal motivo, resulta violatoria de los derechos fundamentales del accionante, el conflicto que se ha presentado entre el Instituto de Seguro Social y Colfondos, por cuanto es evidente que han transcurrido mas de 3 años desde la fecha en que el accionante presentó la solicitud de reconocimiento de pensión, sin que hasta la fecha haya sido posible dirimir el conflicto entre estas dos entidades.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha sostenido que los conflictos que surjan entre las entidades administradoras de fondos de pensiones entre sí, como sobre qué administradora debe asumir la carga de las mesadas pensionales a favor de determinado usuario, cuando ha habido afiliación a dos o más entidades, como en el presente caso, deben ser resueltos por las entidades directamente comprometidas, sin afectar su derecho a percibir normal y puntualmente las mesadas pensionales, durante el tiempo que se demoren las autoridades competentes para dirimir la controversia.

Ahora bien, para la Sala resulta indiscutible que el accionante se encontraba cotizando al Sistema Nacional de Seguridad Social en Pensiones, por un término superior a las 50 semanas dentro de los últimos tres años a la estructuración de la invalidez, y se encuentra en un grado de invalidez superior al 50%, por lo cual cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, de conformidad con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 .

Sin embargo, definir a cargo de cual Administradora de Fondos de Pensiones está el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante, es asunto de la Justicia Ordinaria Laboral. No obstante, es innegable que el accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, y carece de los recursos económicos para subsistir mientras la jurisdicción ordinaria resuelve de fondo, lo cual amerita que se amparen sus derechos

fundamentales a través de la tutela como mecanismo transitorio, para lo cual procederá como lo hizo la Corte en la sentencia T-259 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería que en un caso similar al presente, consideró lo siguiente:

“Respecto a su derecho de acceder a tal prestación, de las pruebas que obran en el expediente resulta evidente para la Corte que el solicitante se encontraba cotizando al Sistema Nacional de Seguridad Social en Pensiones, y que por lo tanto, su derecho a alcanzar dicha prestación económica es indiscutible. Asimismo, definir a cargo de cuál Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías está el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, es asunto de la Justicia Ordinaria Laboral, como bien lo expresó el juzgado de instancia, y el Juez Constitucional no es quién para entrar a dirimir el asunto. Lo que olvida el a quo es que no puede la Jurisdicción Constitucional permanecer impasible ante el hecho cierto de que no se discute que el peticionario tiene derecho a la pensión de invalidez, sino a quien corresponde pagarla, y que el tutelante carece de los recursos económicos para subsistir mientras la jurisdicción ordinaria resuelve de fondo el asunto, máxime si se considera su delicado estado de Salud. Por ello ordenará, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que dichas administradoras reconozcan y paguen al actor por partes iguales la pensión de invalidez a que él tiene derecho.”

Por lo tanto, la Sala ordenará al Instituto de Seguro Social y a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozcan y paguen por partes iguales a favor de Luis Ernesto Bohorquez López las mesadas pensionales que por invalidez le adeudan a la fecha, y las que en el futuro se causen hasta que la jurisdicción ordinaria determine la entidad a quien corresponde el pago definitivo de su pensión de invalidez.

Consecuentemente, de acuerdo con lo normado en el inciso tercero del artículo 8 del decreto 2591 de 1991, el accionante dispondrá de cuatro (4) meses a partir de la notificación de la presente sentencia para instaurar el respectivo proceso, so pena de que cesen los efectos de la misma.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá que denegó la tutela interpuesta por Luis Ernesto Bohorquez López en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto de Seguro Social y a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozcan y paguen por partes iguales a favor de Luis Ernesto Bohorquez López las mesadas pensionales que por invalidez le adeudan a la fecha, y las que en el futuro se causen hasta que la jurisdicción ordinaria determine la entidad a quien corresponde el pago definitivo de su pensión de invalidez.

TERCERO: ADVERTIR a Luis Ernesto Bohorquez López que, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, debe demandar ante la Jurisdicción Ordinaria con el fin de que ésta resuelva de fondo sobre la entidad a quien corresponde el pago definitivo de su invalidez, so pena de que cesen los efectos de esta sentencia.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad se estudió el caso de un médico discapacitado, a quien la Dirección de Salud de Caldas se negó a asignarle una plaza para realizar su servicio social, en razón de su condición física. Por ello, la Corte concedió el amparo al considerar que: “Desde el punto de vista del principio de igualdad, en su especial aplicación a las personas discapacitadas, el Estado debe intentar, en la medida de lo posible, adaptar su estructura a las posibilidades de los discapacitados. La ausencia de acciones en ese sentido supone una vulneración del derecho de igualdad, en su forma especial de aplicación a los asociados discapacitados”.

2 T-426/92. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver Sentencia Corte Constitucional T-427 de 1992; T-571 de 1994; T-378 de 1997; T-304 de 1998; T-224 de 1996 y T-065 de 1996 en relación con los derechos de los discapacitados.

4 Sentencia Corte Constitucional Sentencia T-055 de 1995. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia Corte Constitucional Sentencia T-125 de 1994, T-323 de 1996 y T-378 de 1997.

6 Sentencia Corte Constitucional T-124 de 1993. M.P.

7 Sentencia Corte Constitucional T- 144 de 1995. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

8 Sentencia Corte Constitucional T- 292 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia Corte Constitucional. T-304 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

Ver también sentencias T-067 de 1994, T-494 de 1993 y T- 597 de 1992.

10 Pueden consultarse las sentencias, T-01 y T-036 de 1997, T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000 y T-398 y T-476 de 2001.

11 En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-038 de 1997.

12 En la sentencia T-553/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se concedió la tutela como mecanismo transitorio a un enfermo de SIDA, que había reunido los requisitos para adquirir la pensión de invalidez; y en la sentencia T-627/97, M.P. Hernando Herrera Vergara, se concedió la tutela a un pensionado, a quién se le había reconocido ya la pensión de invalidez y se le exigía para continuar gozando de la pensión, la existencia de una sentencia de interdicción y la asignación de curaduría, existiendo valoración médica que confirmaba su estado de invalidez.

13 En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-789 de 2003.

14 Sentencias T-292 de 1995, T-441 de 1993 y T-574 de 2002.

15 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-179 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Plena, sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala Octava de Revisión, sentencia T-327 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

16 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-330 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

17 Corte Constitucional, Sentencia T-357 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Ver también Sentencia T-026 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T- 259 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

18 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala Octava de Revisión, sentencias T-639 de 1997 y T-327 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

19 Ver folios 3 y 4 del expediente.