

Sentencia T-1282/05

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela. Pues bien, en el caso en estudio esta Sala considera que el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama la accionante es fundamental, por cuanto se encuentra en conexidad con sus derechos a la vida digna, la salud y el trabajo. En efecto, la condición de disminuída física que dificulta el acceso al trabajo de la actora, la carencia de recursos propios que le permitan la subsistencia y la necesidad de controles médicos, le permite a esta Sala concluir que se está en presencia de un derecho fundamental por conexidad.

DERECHO A LA VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL-Reconocimiento y pago de pensión de invalidez a persona portadora de VIH/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Reconocimiento y pago de pensión de invalidez a persona portadora de VIH

La demandante se encontraba cotizando al Seguro Social desde 1997 y el reconocimiento de la pensión de invalidez es asunto de la justicia ordinaria, como bien lo expresó el juzgado de instancia y el Juez Constitucional no tiene competencia 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 que la actora es una persona de 35 años de edad, portadora del VIH, con una hija menor de edad, que no cuenta con los recursos económicos para subsistir, y esperar que la jurisdicción ordinaria resuelva de fondo el asunto, máxime si se considera su delicado estado de salud, estaría atentando contra sus derechos fundamentales. Por ello se concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y se dispondrá que el Seguro Social reconozca y pague a la actora la pensión de invalidez a que en principio tiene derecho.

Referencia: expedientes T-1202345.

Acción de tutela presentada por Golivia Ordóñez Molina.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Laboral de Circuito de Cali, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Golivia Ordóñez Molina, contra el Seguro Social Seccional Valle.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Golivia Ordóñez Molina presentó acción de tutela el veintiséis (26) de julio de 2005, ante los juzgados del Circuito de Cali (reparto), contra el Seguro Social Seccional Valle, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

La señora Golivia Ordóñez Molina, por intermedio de apoderado interpone acción de tutela contra el Seguro Social Seccional Valle, por considerar vulnerados sus derechos a la vida, debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y a la dignidad humana, porque el Seguro Social no le ha reconocido su pensión de invalidez.

Informa que, laboró como empleada del servicio domestico en Florida Valle, desde 1997 y cotizó al Seguro Social, para los riesgos de Invalidez, vejez y muerte. Según el informe dado por la Gerencia Nacional de Recaudo del Seguro Social, el reporte de semanas cotizadas en

salud es de 381.4286 entre el período de 1997 y 2004, y por los últimos 12 meses cotizados (2003 y 2004) tiene 51.4286 semanas en salud.

Manifiesta que, hace siete años padece el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), motivo por el cual solicitó el 2 de octubre de 2002 la pensión de invalidez, la cual le fue negada dos años después, argumentando la entidad que: “no laboró como empleada doméstica, sino como empleada de un almacén, razón por la cual no tiene derecho a dicha pensión, porque la base con la que cotizó era inferior a la exigida por la ley”. Inconforme con la decisión interpuso los recursos de ley, argumentando que: “su patrona al ver su estado de salud, le mermó a los oficios domésticos y para no echarla, la llevo al almacén para que lo cuidara y le hiciera oficio, pero que ella seguía vinculada como empleada doméstica y hacía los oficios suaves de la casa” los cuales confirmaron la decisión.

Agrega que, han transcurrido más de dos años y no se le ha reconocido la pensión de invalidez, poniendo en peligro su vida, dado que ante su delicada condición de salud ya no puede trabajar, y el no pago de la pensión la afecta notablemente, por que ese es el único medio económico para satisfacer sus necesidades mínimas y las de su menor hija.

B. Pretensiones.

La actora solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, mínimo vital y a la dignidad humana, por cuanto la pensión de invalidez es su único medio de subsistencia, razón por la cual, pide que se ordene a el Seguro Social le autorice la pensión a que por ley tiene derecho.

C. Respuesta del representante legal del seguro social seccional valle.

Mediante oficio remitido el 8 de agosto de 2005, la representante legal de la entidad demandada, y estando dentro del término legal contestó el escrito de tutela, afirmando que la entidad demandada en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora Golivia Ordóñez Molina.

Agrega que, remite copia del oficio No 11803 del 4 de agosto de 2005, por medio del cual, se le informó a la accionante que no tenía derecho a la pensión de invalidez que había solicitado por medio de un derecho de petición. Motivo por el cual solicita que se declare la carencia

actual del objeto.

D. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

* A folio 3 al 42, Historia clínica de la señora Golivia Ordóñez Molina, la cual verifica la enfermedad que padece.

* A folio 43 al 81, copia de los pagos de aportes al sistema de seguridad social integral.

* A folio 85, el certificado de la junta de calificación de invalidez regional Valle del Cauca, la cual determinó: "la pérdida de la capacidad laboral en un 74.15%, con fecha de estructuración de la enfermedad el 14 de agosto de 2002".

* A folio 86, revisión de la resolución que negó la pensión, argumentando la pérdida de la capacidad laboral, dictaminada por la Junta de Calificación Laboral.

* A folio 91, reporte del Seguro Social de las semanas cotizadas en salud.

E. Sentencia de Primera instancia.

Mediante sentencia del diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santiago de Cali, denegó la tutela solicitada, al considerar que en el caso en estudio no existe certeza que la accionante cumple con los requisitos exigidos por la ley para obtener la prestación solicitada, pues no se cuenta con los elementos de juicio necesarios para que el juez constitucional dirima la controversia, la cual solo se logra establecer a través de medios probatorios y normas de rango legal que únicamente pueden ser valorados dentro de un proceso, situación que no es posible hacer mediante la tutela por su carácter breve y sumario.

Por otro lado, no existe inmediatez entre la fecha del dictamen de estructuración de invalidez (año 2002), y la presentación de la acción de tutela, ya que sí carecía de medios de subsistencia, en este lapso pudo acudir a la vía ordinaria para obtener sentencia de fondo, y no lo hizo.

Lo anterior lleva a negar por improcedente la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

E. Impugnación.

la actora, por intermedio de apoderado impugnó la anterior decisión, señalando que existe un perjuicio irremediable que solo puede ser evitado mediante el mecanismo transitorio. Agrega que no es cierto que desde el año 2002 no ha hecho nada, si al contrario desde esa fecha viene luchando para que se le reconozca dicho derecho.

También indica que en el informe de su autoliquidación, certifica que cumplió con el requisito de las 26 semanas anteriores para estructurar su pensión de invalidez conforme a la Ley 100 de 1993, norma que la protege para la fecha de los hechos.

F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del veintinueve (29) de agosto de dos mil cinco (2005), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, confirmó el fallo del a quo, al considerar que no existe duda alguna que la actora es portadora del VIH positivo, situación que se comprobó con los documentos del expediente, que como consecuencia de la enfermedad fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 74.15% desde el 14 de agosto de 2002. La señora Golivia Ordoñez ha venido realizando cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde 1997, situación que en principio, se podría utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por padecer una enfermedad catastrófica, la cual requiere especial protección del estado.

Pese a lo anterior, existe una controversia de orden legal entre las partes, dado que ante las investigaciones efectuadas por la entidad de Seguridad Social se encontró que la demandante no se desempeñaba como empleada del servicio doméstico, sino como empleada de un almacén y por tanto las cotizaciones efectuadas por la citada generaron una

evasión, ya que las mismas se hicieron con un salario base de liquidación inferior al mínimo legal vigente, y en este orden de ideas es claro que la controversia debe ser dirimida dentro de un proceso ordinario laboral, en el cual las partes en igualdad de condiciones pueden poner a disposición de la autoridad competente las pruebas que pretendan hacer valer los derechos que cada uno reclama.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La actora interpone acción de tutela al considerar que el Seguro Social le esta vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, al no concederle la pensión de invalidez a que tiene derecho por tener una pérdida de la capacidad laboral de un 75.14%, debido a la enfermedad que padece (VIH).

La negativa del Seguro Social en concederle la pensión de invalidez, se debe a que la señora Golivia Ordóñez Molina cotizó como empleada doméstica y su trabajo era de vendedora en un almacén, motivo por el cual la base de cotización fue inferior al exigido por la ley. Pero la actora y su empleadora manifiestan que: “inicialmente trabajaba como empleada doméstica, debido a su grave estado de salud y la enfermedad que padece, para alivianar el trabajo, hacía el oficio mas suave y cuidaba un local comercial”.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, a pesar de existir otro medio judicial. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de

cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

El juez de tutela debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial, ante el cual pueda ventilarse el conflicto, si no se dispone de dicho mecanismo procesal, será procedente la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que “para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”¹.

Por consiguiente, para resolver acerca de la procedencia de la tutela habrá de verificarse en cada caso la vulneración o amenaza de derechos fundamentales involucrados. Si ello así acontece, se verificará luego la inexistencia de un medio judicial de defensa al que pueda acudir el afectado o, en caso contrario, se determinará su falta de idoneidad o eficacia para la protección del derecho o la ocurrencia de un perjuicio irremediable².

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia – Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quien padece VIH o SIDA.

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH.³ Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad⁴ y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.

Quinta. La pensión de invalidez es un derecho fundamental.

La pensión de invalidez es un derecho de creación legal que se deriva directamente de la Constitución (arts. 25, 48 y 53), con el cual se busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental es su condición de esenciales e irrenunciables.

En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que este derecho, que en principio es subjetivo ordinario, puede adquirir el rango de fundamental sólo en el evento en que se encuentre directa e inmediatamente relacionado con derechos que ostenten el carácter de fundamentales. La Corte así lo explica en la sentencia T-619 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.” Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.

En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela. Pues bien, en el caso en estudio esta Sala considera que el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama la accionante es fundamental, por cuanto se encuentra en conexidad con sus derechos a la vida digna, la salud y el trabajo. En efecto, la condición de

disminuída física que dificulta el acceso al trabajo de la actora, la carencia de recursos propios que le permitan la subsistencia y la necesidad de controles médicos, le permite a esta Sala concluir que se está en presencia de un derecho fundamental por conexidad.

Por otro lado la Corte también ha dicho que la tutela no sólo debe prosperar cuando se trata de personas que han cumplido los requisitos para la pensión de vejez y no les ha sido reconocida por falta de expedición del bono pensional. Igualmente, debe ser tutelado el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el mínimo vital de aquellas personas que por su estado de invalidez tienen derecho a tal concesión. Tales personas se encuentran en un estado de indefensión y limitación que merece una especial protección. Es muy difícil que alguien a quien se le ha reconocido el porcentaje de incapacidad laboral necesario para ser titular de una pensión de invalidez encuentre otro medio de subsistencia diferente a su mesada. Por tanto, las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y desempeñarse con la mayor idoneidad posible frente a estos casos de reconocimiento de pensión.

Sexta. Caso concreto.

En el presente caso la señora Golivia Ordóñez Molina instauró acción de tutela contra el Seguro Social, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social en conexidad con la vida, dignidad e integridad física y su mínimo vital, porque a pesar de habersele reconocido su estado de pérdida de la capacidad laboral de un 74.15% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, no le ha sido reconocida su pensión porque el Seguro Social entidad a la que ha cotizado desde 1997, se niega a efectuar el pago argumentando que estaba cotizando con un porcentaje inferior al determinado por la ley.

Ahora bien, es claro que la acción de tutela se interpuso por cuanto la señora Golivia Ordóñez Molina quiere acceder a su pensión de invalidez, debido a que se encuentra con una pérdida de capacidad laboral de un 74.15% (debidamente certificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle) y se halla en situación de indefinición por su estado de salud y las precarias condiciones económicas.

Respecto a su derecho de acceder a tal prestación, de las pruebas que obran en el expediente resulta evidente para la Sala que la señora Golivia se encontraba cotizando al

Seguro Social desde 1997 y el reconocimiento de la pensión de invalidez es asunto de la justicia ordinaria, como bien lo expresó el juzgado de instancia y el Juez Constitucional no tiene competencia 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 que la actora es una persona de 35 años de edad, portadora del VIH, con una hija menor de edad, que no cuenta con los recursos económicos para subsistir, y esperar que la jurisdicción ordinaria resuelva de fondo el asunto, máxime si se considera su delicado estado de salud, estaría atentando contra sus derechos fundamentales. Por ello se concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y se dispondrá que el Seguro Social reconozca y pague a la señora Golivia Ordóñez la pensión de invalidez a que en principio tiene derecho.

Dicha orden tendrá carácter transitorio, esto es, mientras la Jurisdicción Ordinaria decide de fondo el conflicto. En consecuencia, y según el artículo 8 del decreto 2591 de 1991, la actora dispondrá de cuatro 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, pues se trata de proteger el derecho a la vida digna, seguridad social de la señora Golivia Ordóñez Molina.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali que confirmó el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en la acción de tutela instaurada por la señora Golivia Ordóñez Molina, en contra del Seguro Social Seccional Valle.

En consecuencia, se ORDÉNA al gerente del Seguro Social Seccional Valle o a quien haga sus veces que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho inicie los trámites que sean necesarios para que en el término máximo de un mes se le conceda en forma transitoria la pensión de invalidez de la señora Golivia Ordóñez Molina.

Dicha orden tendrá carácter transitorio, esto es, mientras la Jurisdicción Ordinaria decide de fondo el conflicto. Según el artículo 8 del decreto 2591 de 1991, la actora dispondrá de cuatro 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, pues se trata de proteger el derecho a la vida digna, seguridad social de la señora Golivia Ordóñez Molina.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-001/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Ver sentencia T-982 de 2003. M.P Jaime Cordoba Triviño.

3 Corte Constitucional, Sentencias T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-502/94, MP. Antonio Barrera Carbonell; T-271/95, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-079/96, MP. Hernando Herrera Vergara; T-417/97, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-328/98, MP. Fabio Morón Díaz; T-171/99, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-523/01, MP. Manuel Jose Cepeda Espinosa; T-925/03, MP. Álvaro Tafur Galvis T-326/04, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Corte Constitucional, Sentencias T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.