

Sentencia T-299/10

ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Procedencia excepcional tratándose de sujetos de especial protección

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que discapacitado cumplió con requisitos del decreto 758 de 1990 antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993

PENSION DE INVALIDEZ-Ausencia de régimen de transición para reconocimiento de la prestación económica

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Vulneración por cuanto el actor cumplía con los requisitos exigidos en el decreto 758 de 1990 para acceder a dicha prestación, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993

Referencia: expediente T-2.506.448

Acción de Tutela instaurada por Luis Gonzaga Palmett Solano Contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diez (2.010)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia emitida el catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre), la cual negó la acción de tutela incoada por Luis Gonzaga Palmett Solano contra el Instituto de Seguros

Sociales.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

El Señor Luis Gonzaga Palmett Solano demanda ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo que no acreditaba el cumplimiento del requisito legal referido a las veintiséis (26) semanas de cotización durante el último año. Sin tener en cuenta que, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 reunía los requisitos establecidos en el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año para acceder a dicha prestación económica, norma que en su sentir debió aplicarse a su caso particular.

1. Hechos relatados por el actor

1. El accionante sostiene que laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, sección de saneamiento ambiental, como vacunador desde el 19 de mayo de 1971 hasta el 3 de enero de 1973, cotizando al sistema de seguridad social en salud y

pensiones.

1. Aduce que, también laboró en el IDEMA, regional 6, desde el 18 de agosto de 1976 al 23 de septiembre de 1985, cotizando al régimen de salud y pensiones al Instituto de Seguros Sociales.

1. Narra que, posteriormente cotizó en calidad de trabajador independiente al sistema de seguridad social en pensiones, según obra a folios 89 y 90 del cuaderno principal durante los meses de febrero de 2001 a marzo de 2002 aproximadamente, hasta que sufrió un primer infarto al miocardio y luego dos posteriores, los cuales originaron una incapacidad permanente que le impidió seguir trabajando para sufragar los gastos de su núcleo familiar y también seguir aportando al sistema en calidad de cotizante.

1. Cuenta que, según el reporte que emitió el Instituto de Seguros Sociales ha cotizado en el régimen pensional 522 semanas, de las cuales 474.86 fueron cotizadas antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993. Por lo cual, considera que la normatividad aplicable a su caso es el Acuerdo 49 de 1990.

1. El actor afirmó que padece serios quebrantos de salud como hipertensión pulmonar, insuficiencia renal terminal, hipertensión portal stent coronario y otras enfermedades que le impiden trabajar y proveer las necesidades básicas de su familia.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, el 6 de febrero de 2006, solicitó verbalmente ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada con base en que no reunía el requisito del número de semanas exigidas por la ley para acceder a la pensión.

1. Señala que, el 11 de julio de 2008 pidió nuevamente por escrito el reconocimiento de la pensión de invalidez y/o de vejez y, ante la demora en dicho trámite el 11 de febrero de 2009 presentó derecho de petición para que se resolviera de fondo su solicitud.

1. Arguye que ante el silencio del ente accionado para dar respuesta a la anterior solicitud, instauró acción de tutela para que le protegieran el derecho fundamental de petición, la cual fue concedida.

1. Refiere que, el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución número 12180 del 18 de junio de 2009, en respuesta a la petición elevada el 11 de julio de 2008, negó la prestación económica solicitada por escrito, con base en que el accionante no cumplía con el requisito de las 26 semanas de cotización durante el último año.

1. Sostiene que, según dictamen médico del 14 de septiembre de 2007, se encuentra incapacitado para trabajar debido a su delicado estado de salud, el cual arrojó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.7%.

1. Por último, asevera que es cabeza de hogar, que no cuenta con los medios económicos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar compuesto por su esposa, quien no labora fuera del hogar, y su hijo menor de edad.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela el 28 de septiembre de 2009, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre) la admitió y ordenó correr traslado al representante legal del Instituto de Seguros Sociales, quien dejó vencer en silencio el término otorgado para referirse a los hechos en que se fundó la solicitud del amparo tutelar.

1. PRUEBAS Y DOCUMENTOS

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Gonzaga Palmett Solano.

1. Fotocopia de la partida de matrimonio del actor.

1. Fotocopia del Registro civil de nacimiento de Carlos Enrique Palmett Sánchez, hijo del peticionario.

1. Sendas copias que contienen dictámenes médicos acerca de las múltiples enfermedades que padece el actor.

1. Fotocopia del certificado de información laboral expedido por el jefe de personal del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre del periodo comprendido entre el 19 de mayo de 1971 hasta el 3 de enero de 1973.

1. Fotocopia del derecho de petición dirigido ante el Instituto de Seguros Sociales en donde solicitaba el reconocimiento de la pensión de invalidez y/o de vejez.

1. Fotocopia del dictamen de calificación de la capacidad laboral y determinación de la invalidez el cual arrojó un porcentaje del 64.7% de pérdida de capacidad laboral.

1. Fotocopia de la resolución número 12180 del 18 de junio de 2009 proferida por el Instituto de Seguros Sociales que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y/o de vejez.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA - JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO (SUCRE).

En única instancia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre), mediante sentencia proferida el catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009), decidió declarar improcedente el amparo constitucional invocado por el señor Luis González Palmett Solano.

Señaló que al existir una controversia acerca del régimen legal aplicable al actor, entre el acuerdo 49 de 1990 y la ley 100 de 1993, el juez constitucional no tenía competencia para resolverlo.

Agregó que el actor, ante la ausencia del cumplimiento de todos los requisitos legales para acceder a la pensión solicitada, podía pedir la indemnización sustitutiva o seguir cotizando al sistema de pensiones hasta que alcanzara las exigencias requeridas para acceder a la prestación económica de invalidez.

Por lo anterior, consideró improcedente conceder el amparo como mecanismo transitorio.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un afiliado al sistema pensional, cuando el Instituto de Seguros Sociales niega el reconocimiento de una pensión de invalidez aplicando la normatividad de la ley 100 de 1993 y, no el régimen legal contenido en el decreto 758 de 1990, dentro del cual sí cumple con los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada.

1. ASUNTO PREVIO: LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS TRATÁNDOSE DE UN SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN- Reiteración de jurisprudencia.

En abundante jurisprudencia se ha dicho que en principio la acción de tutela se torna improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica ya que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos

fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Sobre el tema, esta Corporación ha establecido dos reglas importantes al momento de realizar el estudio de procedibilidad de la acción cuando uno de los beneficiarios es considerado como sujeto de especial protección, como las personas con discapacidad.

En este sentido la Corte ha establecido que:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,¹ pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales². Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversias resulta ineficaz al no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida³ (Negrilla fuera de texto)”⁴

Vale la pena anotar que en el presente caso existen varios elementos de juicio que indican que el actor se halla en un estado de vulnerabilidad en razón a su discapacidad, lo cual hace que este excepcional mecanismo de protección de los derechos fundamentales sea el eficaz para su defensa frente a otros mecanismos legales que carecen de idoneidad por no ser expeditos. De otro lado, no hay duda de que el peticionario cumple con las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Entre las pruebas más importantes que llevaron al arribo de la anterior conclusión se encuentran:

En primer lugar, la pérdida de capacidad laboral del 64.7% por padecer de Cardiomiopatia dilatada HTA, nefropatia diabética, diabetes mellitus tipo II, según valoración realizada por la médica laboral del Instituto de Seguros Sociales. Discapacidad que le impide desempeñarse en el campo laboral para procurarse su sustento y el de su familia.

En segundo término, el hecho de que en los últimos años cotizó como trabajador independiente sobre la base de un salario mínimo, tal y como se muestra en la certificación expedida sobre el reporte de semanas cotizadas a pensiones por el Instituto de Seguros Sociales.

Un tercer punto, está referido a la afirmación del actor, la cual no fue desvirtuada por la entidad accionada, de que su esposa y su hijo menor de edad, dependen económicamente de él, y que con los recursos que se derivaban de su trabajo se cubrían todas las necesidades básicas del hogar.

Por último, se halla acreditado que a la luz de la normatividad del decreto 758 de 1990 el actor cumplió con el número de semanas exigidas para acceder al pago de la pensión de invalidez.

En consecuencia, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, imponerle la carga⁵ de acudir a la vía ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales hace su situación más gravosa y, también desdibuja el fin del amparo constitucional, cual es, asegurar la eficacia de los derechos constitucionales para su real ejercicio y disfrute. Por lo anterior, en el caso particular, la acción de tutela se presenta como la vía idónea para solicitar el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Teniendo en cuenta que la presente acción de amparo es la vía procedente para invocar la protección de los derechos fundamentales invocados, se abre paso el análisis de la controversia planteada, para lo cual la Sala Séptima examinará: primero, el derecho fundamental a la seguridad social, segundo, la ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez y tercero, el caso concreto.

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho a la seguridad social de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política es definido como un servicio público de carácter obligatorio y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Dentro de este sistema se encuentra la prestación económica de invalidez, la cual tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una merma considerable en su capacidad laboral. Así se resguarda el derecho al trabajo y a su vez el mínimo vital del núcleo familiar, cuando éste dependía de los ingresos económicos del afiliado. Pues, dicha limitación, física o mental, impacta negativamente la calidad de vida del ser humano, contenido sin el cual no puede asegurarse la eficacia de los derechos sociales.⁶

En este punto es importante anotar el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social cuando al desconocerse éste afecta el derecho al mínimo vital y consecuentemente la existencia en condiciones dignas.

La sentencia T-658 del 1 de julio de 2008 dijo al respecto:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que “es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana”⁷ es un verdadero derecho fundamental”⁸

Ahora bien, siguiendo el lineamiento constitucional trazado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es importante determinar el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de estas preceptivas internacionales. Al respecto, esta misma sentencia señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente⁹ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De

manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos¹⁰, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.

(...)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: 'El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo'."11 (Subraya fuera de texto)

Es decir, que la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la concreción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse en concreto la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

De manera especial, con la protección de esta garantía se persigue evitar los efectos negativos que se derivan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, máxime si al interior del mismo se encuentran hijos menores de 18 años.

1. LA AUSENCIA DE UN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

A diferencia del reconocimiento de otras prestaciones sociales, como la pensión de vejez, no existe un régimen de transición establecido para la prestación económica de invalidez.¹² Lo anterior se explica en virtud de que el hecho que produce el estado de discapacidad no es previsible, mientras que los factores para establecer si una persona ha adquirido o no el derecho a la pensión de vejez es mayormente determinable, entre otros factores, por el

tiempo y la edad.¹³

Pese a no existir un régimen de transición aplicable a este tipo de eventualidades, en virtud de los principios de equidad y dignidad humana y, en aras de asegurar la calidad de vida de las personas, como parámetro indispensable para la realización eficaz de los derechos sociales, las autoridades judiciales y administrativas deben realizar un análisis amplio frente al fin que se persigue con el cambio legal de un régimen a otro y, no limitarse a aplicar de manera automática los requisitos legales al momento en que sobrevenga el hecho de la discapacidad.

Específicamente, en el decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo número 49 del mismo año, se requería para acceder a la pensión de invalidez además del requisito de discapacidad permanente el de haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época, con anterioridad a dicho estado. De otro lado, en la ley 100 de 1993 que entró en vigencia a partir del 1 de abril de 1994, se requería que, el afiliado hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento de la configuración del estado de invalidez.

A la luz de este tránsito legal debe analizarse la situación de las personas que bajo el régimen anterior cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no siendo así frente a la nueva regulación legal en materia de pensiones.

Ahora bien, de los requisitos exigidos en uno y otro régimen se podría colegir, en principio, que la ley 100 de 1993 pretendió hacer más accesible a las personas el cumplimiento de las exigencias legales para obtener el pago de la pensión de invalidez. Por lo cual, no sería razonable a la luz de los principios constitucionales como la equidad y la seguridad jurídica negar la prestación económica de invalidez a una persona que cotizó un número de semanas muy superior al exigido en el nuevo régimen.

No obstante, podría catalogarse dicha decisión como una medida regresiva en materia del derecho social a la seguridad social. Sustenta la idea anterior el hecho de que la ley 100 de 1993 exigía un número de semanas muy inferior, 26 semanas, frente a las 150 o 300 semanas requeridas en el acuerdo 49 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año,

legislación que en principio no sería catalogada como una medida que restase progresividad a los derechos sociales, específicamente a la seguridad social en pensiones.

Sin embargo, puede leerse como una medida regresiva en el sentido de que bajo el régimen anterior las 150 semanas exigidas debían haberse cotizado en los últimos seis años, mientras que en la ley 100 de 1993 se exigía la cotización de las 26 semanas en el último año, con lo cual se reducía el tiempo dentro del cual debían realizarse dichos aportes. Sobre el punto la sentencia T-1064 del 7 de diciembre de 2006, dijo:

“La brevedad del lapso de tiempo (1 año) establecido en la Ley 100 de 1993, como factor temporal dentro de la ecuación para la sostenibilidad financiera y acceso a determinada prestación en el Sistema General de Pensiones, se convierte en una medida regresiva frente a la amplitud de tiempo otorgado bajo el régimen pensional anterior que estableció el término de 6 años con una cotización de 150 semanas, requisitos que en su conjunto cumple el actor y que le hacen merecedor del reconocimiento de la pensión de invalidez. Por ende, ateniendo (sic) el mandato de progresividad del Sistema de Seguridad Social, el legislador ha debido prever con la entrada en vigencia de la Ley 100, un régimen de transición.”¹⁴

Sobre la ausencia del régimen de transición para la pensión de invalidez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha referido lo siguiente:

“...cabe decir que la situación es distinta en uno u otro caso, porque en la de vejez es viable para el legislador considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo - hecho determinable -, ya para completar cierta edad, o, para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición...”¹⁵

Del mismo modo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un problema jurídico muy similar al que ahora resuelve esta Corporación, expuso que no sería entendible la negativa de la pensión de invalidez a una persona que ha cotizado en abundancia de semanas bajo el anterior régimen en pensiones, pero que a la luz de las nuevas preceptivas, en donde el número de semanas de cotización es mucho menor, no cumple con el lleno de este requisito, sin detenerse a analizar la finalidad y espíritu del sistema pensional. Así lo

explicó:16

“... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiado.

(...)

Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun (sic) cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad.”¹⁷ (subraya fuera de texto)

Las anteriores consideraciones son compartidas por esta Sala, esencialmente la referida al análisis que debe realizar la autoridad encargada de reconocer el pago de la prestación económica, sobre la finalidad del régimen pensional. Pues con dicho compromiso se aseguran principios constitucionales de gran valía como la equidad, la justicia y el trabajo humano.

Es decir, que pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe entenderse que todo cambio en el régimen legal de pensiones debe atender los principios constitucionales de equidad y de justicia, proporcionalidad y razonabilidad¹⁸ para el estudio de su reconocimiento.

“Tampoco debe olvidarse que en tratándose de personas de especial protección constitucional el legislador debe contemplar con mayor razón la posibilidad de establecer un régimen de transición frente a medidas regresivas¹⁹. Normas legales que una vez expedidas habrán de ser interpretadas ‘de manera tal que favorezcan, dentro de los límites de lo razonable, a las personas minusválidas’.²⁰

(...)

En este evento de no existencia de un régimen de transición en pensión de invalidez frente a medidas regresivas para acceder a su reconocimiento, la acción de tutela se convierte en el mecanismo constitucional de protección efectiva y real de los derechos fundamentales de las personas afectadas ante la ineficacia que presenta el medio de defensa judicial ordinario.”²¹

En conclusión, ante la inexistencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez éste es aplicable en virtud de los principios constitucionales de equidad y justicia, cuando con la decisión adoptada por las autoridades judiciales y administrativas estos principios son desconocidos y, no se tiene en consideración la categoría de sujeto de especial protección del actor.

1. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Como se anotó anteriormente, la Corte Constitucional ha establecido como regla general la no procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos fundamentales invocados.

1. No obstante lo anterior, procede este excepcional mecanismo de amparo tutelar cuando

pese a la existencia de otras acciones legales éstas no son eficaces en razón al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el actor. Y, en consecuencia no son idóneas para brindar una real protección a los derechos fundamentales invocados.

1. En el presente caso, el peticionario es una persona en estado de debilidad manifiesta a causa de su discapacidad, por lo cual es sujeto de especial protección por parte del Estado. Además, no cuenta con medios económicos para procurarse su subsistencia ni la de su núcleo familiar pues sus limitaciones físicas le impiden acceder al campo laboral.

1. ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TUTELANTE.

Teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales profirió un acto administrativo negando la pensión de invalidez solicitada por el actor con base en que al momento de acaecer la discapacidad no cumplía con el requisito de haber cotizado 26 semanas en el último año anterior, conforme a lo preceptuado en los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que bajo el régimen legal del decreto 758 de 1990 el peticionario cumplía con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación, la Corte estudiará si de acuerdo con los postulados constitucionales y las normas internacionales de derechos humanos que regulan el tema, se han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del actor.

1. CASO CONCRETO

1. En primer lugar, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

El señor Luis Gonzaga Palmett Solano estuvo vinculado laboralmente a la empresa Dassaslud de Sucre desde el 19 de mayo de 1971 hasta el 3 de enero de 1973 en el cargo de vacunador

de la sección de saneamiento ambiental.

Posteriormente laboró en el Instituto de mercadeo agropecuario "Idema" desde el 18 de agosto de 1976 hasta el 23 de septiembre de 1985 tiempo durante el cual cotizó al sistema de pensiones del Instituto de Seguros Sociales 474.86 semanas.

También cotizó en calidad de trabajador independiente al sistema de seguridad social en pensiones, según obra a folios 89 y 90 del cuaderno principal durante los meses de febrero de 2001 a marzo de 2002.

De igual forma, se halla acreditado que el 14 de septiembre de 2007 fue evaluado por protección laboral del ISS arrojando como resultado la pérdida de capacidad laboral de origen común en un 64.7% desde el 30 de abril de 2001.

Además obra en el plenario gran parte de la historia clínica del accionante que da cuenta de su delicado estado de salud y que informa acerca de las distintas enfermedades que padece el actor entre las que se encuentran cardiomiopatia dilatada HTA, diabetes tipo II, nefropatia diabética, insuficiencia renal terminal, entre otras.

Finalmente, el peticionario cuenta con 58 años, es casado, tiene un hijo de quince años de edad, su esposa se dedica a las labores domésticas y, afirma que con los recursos económicos provenientes de su trabajo cubría todas las necesidades básicas de su familia.

4.3.2 Como segundo punto, es determinante el hecho de que el señor Luis Gonzaga Palmett Solano es un sujeto de especial protección constitucional por la pérdida de su capacidad laboral que ya alcanzó el 64.7%.

Luego, esta Sala no puede compartir las conclusiones a las cuales arribó el a-quo para denegar el amparo tutelar invocado, cuales son que el actor contaba con otros medios judiciales para hacer valer sus derechos o que en ausencia de lo anterior podía solicitar la pensión sustitutiva o seguir cotizando al sistema de pensiones hasta alcanzar el número de semanas exigidas por la ley para el reconocimiento de la prestación económica solicitada. Pues olvidó el juez constitucional que estaba frente a un sujeto en condición de vulnerabilidad frente al cual los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben analizarse de manera amplia antes de remitirlo a la vía ordinaria, que en este caso carece de

idoneidad.

También omitió el juez, valorar la manifestación del accionante en el sentido de que es el único proveedor de su familia y que ante la negativa del reconocimiento de la pensión no contaba con más ingresos que garantizaran el sostenimiento del núcleo familiar, pues su esposa no labora fuera del hogar y deben asumir el sostenimiento de su hijo, quien a la fecha cuenta con 15 años de edad.

Respecto a la afirmación referida a la falta de recursos económicos ésta debe tenerse por cierta, pues constituye una negación indefinida, la cual no fue desvirtuada por el ente accionado.

En consecuencia, si el a-quo hubiese apreciado los anteriores elementos de juicio otorgándoles valor a la luz del bloque constitucional, probablemente habría llegado a la conclusión de que el señor Palmett Solano no puede acceder al campo laboral debido a las múltiples enfermedades que comprometen su estado de salud. Y, ante la ausencia de ingresos económicos los derechos al mínimo vital y a la calidad de vida del grupo familiar, están siendo afectados.

1. Ahora bien, frente a la inexistencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, es necesario realizar las siguientes precisiones:

En el presente caso la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez se centra en el hecho de que el actor no cotizó bajo el régimen pensional de la ley 100 de 1993 las 26 semanas allí exigidas durante el último año con anterioridad al estado de invalidez.

Así lo informó la entidad encargada del reconocimiento de dicha prestación mediante la resolución número 12180 del 18 de junio de 2009:

...revisado el certificado de semanas cotizadas por el asegurado se establece que el afiliado cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 3384 días, equivalentes a 9 años, 04 meses y 24 días, o a 483 semanas, de las cuales 08 semanas fueron cotizadas dentro del último año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Que así las cosas, se concluye que el asegurado no acredita el cumplimiento del requisito de 26 semanas de cotización en el último año anterior, siendo evidente que NO cumple con el requisito de tiempo exigido.

Para efectos de determinar si la razón esgrimida por el Instituto de Seguros Sociales guarda correspondencia con los principios y derechos constitucionales de justicia y equidad, es necesario analizar los siguientes supuestos fácticos:

El señor Palmett Solano cotizó al régimen de pensiones del ISS 522 semanas conforme a la certificación que reposa en el plenario, de las cuales 474.86 fueron cotizadas antes del 1 de abril de 1994. Lo anterior cobra relevancia porque antes de la ley 100 de 1993 regía en materia de pensiones el decreto 758 de 1990, el cual exigía para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a dicho estado.

Fuerza concluir que, al haber cotizado el accionante 474.86 semanas al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el anterior régimen legal ya cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

Pero esta situación ni siquiera fue objeto de análisis en la resolución que negó la prestación económica, pues el ente accionado tan solo se limitó a aplicar sin mayores consideraciones la ley vigente al momento en que se dictaminó la discapacidad. Lo cual no se aviene con los fines constitucionales que sostiene el sistema de seguridad social en pensiones, en este caso por invalidez, referido al desarrollo del principio de solidaridad que debe manifestarse a la persona que sufre una pérdida de capacidad laboral independientemente de su origen y, que la limita en el desempeño de un trabajo que le garantice el cubrimiento de las necesidades propias y del grupo familiar, cuando existe dicha dependencia.

Resulta contradictorio que al actor, quien ha cotizado 474.86 semanas al sistema pensional se le niegue la pensión de invalidez porque en el cambio legal de un régimen a otro, no cotizó 26 semanas en el año anterior. Pues se reitera, debe mirarse objetivamente la finalidad de dichos aportes cual es la posibilidad que tiene el peticionario de proveer un sustento económico a su familia ante cualquier imprevisto derivado, como en este evento, de

la falta de capacidad laboral para seguir devengando un ingreso mensual y, asegurar el cubrimiento de las necesidades más básicas del núcleo familiar, máxime cuando dentro del mismo se encuentra un menor de edad.

Además como quedó expuesto en las consideraciones de esta providencia dicha medida podría catalogarse como regresiva. Ya que no es razonable que la negativa de dicha prestación se hubiere originado en la única consideración del régimen legal bajo el cual sobrevino el hecho de la discapacidad laboral.

Ciertamente la decisión adoptada por el ISS fue una interpretación poco garantista del derecho social a la seguridad social y frente al caso particular, generó una inequidad que no fue advertida por el juez de primera instancia, pues resulta paradójico que al peticionario, cotizando más de 400 semanas bajo el régimen anterior, no le sea reconocida la prestación económica por ausencia de cotización de 26 semanas en el último año.

A causa de lo anterior, no hay lugar a dudas de que el ISS ya estaba en la obligación de asumir el pago de la pensión en el antiguo régimen sin que pueda oponer el cambio de normatividad en materia de pensiones.

Con esta conducta se contrarían los principios constitucionales de equidad, justicia, seguridad jurídica y confianza legítima del afiliado, al desconocer el derecho adquirido del trabajador que ya había logrado consolidar su derecho al reconocimiento de la prestación económica en la anterior legislación.

En consecuencia, deberá concederse la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues el ISS al negar el reconocimiento del pago de la pensión de invalidez sin tomar en consideración el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba el actor, transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del accionante.

1. CONCLUSIÓN

En conclusión, la Corte revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre) y, en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales,

como mecanismo definitivo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Luis Gonzaga Palmett Solano.

En consecuencia dejará sin efecto la resolución No. 12180 del 18 de junio de 2009 y, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, expida una nueva resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez pero aplicando para el efecto el artículo 6° del decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 49 del mismo año en su versión original. Además que dentro de los diez (10) días siguientes a su reconocimiento se pague la respectiva pensión en el monto que le corresponda de acuerdo a la normatividad aplicable al caso, así como las mesadas atrasadas a que tenga derecho so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

También se ordenará al a-quo que una vez se le comunique la decisión adoptada en esta providencia, dentro de los cinco días siguientes proceda a notificarle al ente accionado el contenido de esta decisión.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre) el 14 de octubre de 2009 y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Luis Gonzaga Palmett Solano, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO la resolución No. 12180 del 18 de junio de 2009. En consecuencia ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez de Luis

Gonzaga Palmett Solano pero aplicando para el efecto el artículo 6° del decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 49 del mismo año en su versión original. De igual forma una vez se cumpla lo anterior, dentro de los diez días siguientes (10) se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad al monto que le corresponda en los términos de la ley aplicable, así como las mesadas atrasadas a que tiene derecho so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Para garantizar la efectividad de la acción de tutela el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre), notificará esta sentencia dentro del término de cinco (5) días después de haber recibido la comunicación al ente accionado, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-299 DE 2010

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por cuanto la normativa aplicable al caso es la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez (Salvamento de voto)

La sentencia no resolvió el caso de manera precisa, ya que del relato de los hechos se observa que el accionante mientras cotizaba de manera independiente sufrió varios infartos que limitaron su ejercicio laboral, tanto así que al momento de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el Instituto de Seguros Sociales de 14 de septiembre de 2007, se encontró un porcentaje de incapacidad del 64.7% desde el 30 de abril de 2001. La providencia analizó los requisitos de la pensión de invalidez desde la normatividad que regía en materia de pensiones el decreto 758 de 1990, el cual exigía para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a dicho estado. Sin embargo la providencia de la cual difiero no tuvo en cuenta que para reconocer la pensión de invalidez se debía verificar la fecha de estructuración de la misma, y en este caso fue el 30 de abril de 2001, y de acuerdo a la normatividad aplicable, al caso concreto, esto es la Ley 100 de 1993 según su redacción original, el demandante no tenía derecho al reconocimiento de la prestación reclamada, pues no había cotizado 26 semanas dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez.

Referencia: Expediente T-2.506.448.

Acción de tutela instaurada por Luis Gonzaga Palmett Solano contra el Instituto del Seguro Social.

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respecto por la decisión mayoritaria de la Sala Séptima de Revisión, en el presente escrito me permito expresar las razones por las cuales me separo de la posición mayoritaria adoptada dentro del proceso de revisión de tutela de la referencia.

En mi opinión, la sentencia no resolvió el caso de manera precisa, ya que del relato de los hechos se observa que el accionante mientras cotizaba de manera independiente sufrió

varios infartos que limitaron su ejercicio laboral, tanto así que al momento de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el Instituto de Seguros Sociales de 14 de septiembre de 2007, se encontró un porcentaje de incapacidad del 64.7% desde el 30 de abril de 2001.

En este orden de ideas, la providencia analizó el caso del señor Gonzaga desde la óptica de ausencia de régimen de transición de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta que para conceder una pensión de invalidez es necesario cumplir con los requisitos mínimos establecidos por la legislación, en éste caso tener 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento de la configuración del estado de invalidez, pero como señaló la Resolución No. 12180 del 18 de junio de 2009 emitida por el I.S.S., el accionante sólo cotizó 8 semanas dentro del último año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Así las cosas, la conclusión visible a folio 17 la cual dispone que: “el accionante cotizó 474.86 semanas al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el anterior régimen legal ya cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez”, resulta discutible por cuanto el ejercicio de cotizar semanas ante el sistema de seguridad social en pensión no se puede confundir con la contingencia de que se pueda estructurar una invalidez. La providencia analizó los requisitos de la pensión de invalidez desde la normatividad que regía en materia de pensiones el decreto 758 de 1990, el cual exigía para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a dicho estado.

Sin embargo la providencia de la cual difiero no tuvo en cuenta que para reconocer la pensión de invalidez se debía verificar la fecha de estructuración de la misma, y en este caso fue el 30 de abril de 2001, y de acuerdo a la normatividad aplicable, al caso concreto, esto es la Ley 100 de 1993 según su redacción original, el demandante no tenía derecho al reconocimiento de la prestación reclamada, pues no había cotizado 26 semanas dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez.

El accionante podía por lo tanto (i) solicitar la indemnización sustitutiva a la que tendría derecho o (ii) continuar cotizando hasta completar los requisitos necesarios como lo dispone la Ley 100 de 1993 en su artículo 72:

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

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

Así las cosas, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o supervivencia es una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los requisitos para su reconocimiento; es claro, *mutatis mutandis*, que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad surge en cualquier tiempo, sujetándose a normas de prescripción pero una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.²²

Por todo lo anterior, dejó expresados los motivos por los que salvo el voto en esta providencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

“1 Sentencia T- 836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.”

“2 Sentencia T-1291 de 2005 y Sentencia T- 668 de 2007”

“3 Ibidem.”

4 Corte constitucional, sentencia de tutela T-479 del 15 de mayo de 2008. M.P. Marco

Gerardo Monroy Cabra.

5 La sentencia T-158 del 2 de marzo de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto se expuso que “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

6 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

“7 Observación general número 19”

8 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“10 De manera textual el Comité señaló lo siguiente: ‘El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto’”

11 Corte Constitucional, sentencia de tutela T-658 del 1 de julio de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 Corte Constitucional, sentencia de tutela T-043 del 1 de febrero de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación No. 24280, acta No. 60 del 5 de julio de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

14 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación No. 24280, acta No. 60 del 5 de julio de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

16 Esta posición ha sido reiterada por las sentencias de la Sala Laboral, radicados números:

24280 del 5 de julio de 2005, 23178 del 19 de julio, 24242 del 25 de julio, 23414 del 26 de julio, 25134 del 31 de enero de 2006.

17 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación No. 24280, acta No. 60 del 5 de julio de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

18 Corte Constitucional, sentencia de tutela T-1064 del 7 de diciembre de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“19 Sentencia T-1291 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.”

“20 Sentencia T-941 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.”

21 Corte Constitucional, sentencia de tutela T-1064 del 7 de diciembre de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22 Ver sentencia T-937 de 2009.