

T-304-15

Sentencia T-304/15

(Bogotá, D.C., Mayo 22)

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Caso en que se solicitó reconocimiento de pensión de invalidez pero en virtud de la facultad oficiosa del juez de fallar ultra o extra petita, se reconoce pensión anticipada de vejez

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

El juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ POR INVALIDEZ-Requisitos

La anticipada de vejez exige a las personas acreditar el cumplimiento de los 55 años de edad, sin tener en cuenta que se trate de hombre o mujer y, pero les exige demostrar una deficiencia de su capacidad laboral igual o superior al 50% y, además, si bien les exige acreditar 1000 semanas o más, igual a como ocurre con la pensión de vejez, se diferencia de la pensión ordinaria en tanto que con el transcurso de los años dicha cantidad va incrementándose hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Diferencias con las pensiones de vejez y de invalidez

La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión de invalidez en cuanto que esta última exige demostrar cuál fue el origen de su pérdida de capacidad (común o accidente laboral) y acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, mientras que, a diferencia, la anticipada de vejez solamente

exige acreditar una discapacidad del 50% sin que sea necesario su origen y 1000 semanas en cualquier época y no de manera restringida o ceñida a los años anteriores a la fecha en que se generó la invalidez.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Se ordena el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, por acreditarse los requisitos de la edad mínima requerida (55 años), el porcentaje de discapacidad superior al 50% y más de 1000 semanas cotizadas al sistema

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión anticipada de vejez

Referencia: Expediente T-4.712.274

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Pereira - Risaralda, del 22 de septiembre de 2014 -no impugnado-.

Accionante: Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá.

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión[1].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. A la seguridad social en pensiones -CP, 48-, a la igualdad -CP, 13-, y al mínimo vital -CP, 53-.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La decisión de la administradora de pensiones - Colpensiones- de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, al considerar que el

solicitante no acreditó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pese a que recibió cotizaciones a pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración, las cuales, no fueron tenidas en cuenta al resolver la solicitud pensional.

1.1.3. Pretensiones. (i) Ordenar a Colpensiones tomar como fecha de la estructuración de la invalidez el 16 de septiembre de 2013, con todas las semanas cotizadas hasta ese momento y, (ii) en consecuencia, reconocer la pensión de invalidez por riesgo común e incluir en nómina al ciudadano Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El ciudadano Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá, informó que desde hace algún tiempo padece “cardiomiopatía isquémica e hipertensión arterial”, enfermedades que considera son degenerativas, debido a dicha circunstancia, inició el proceso de pérdida de la capacidad laboral, siendo calificado por Colpensiones el 16 de septiembre de 2013 con una pérdida de la capacidad laboral del 51.88% de origen común y fecha de estructuración del 29 de diciembre de 2010[2].

1.2.2. El actor interpuso recurso de apelación con la finalidad que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda procediera a revisar la fecha de estructuración otorgada, debido a que considera que la misma no corresponde a la realidad de la enfermedad, puesto que pudo trabajar de manera normal -sin especificar periodo ni labor desarrollada-.

1.2.3. El 16 de enero de 2014, la Junta Regional emitió un nuevo dictamen otorgando como nueva fecha de estructuración de la invalidez el 20 de diciembre de 2010[3].

1.2.5. El actor afirmó que no puede proveerse una vida en condiciones dignas, debido a que, se encuentra en situación de discapacidad, lo que le impide trabajar y en consecuencia sufragar sus gastos básicos tales como alimentación, vestido, salud, pago de servicios públicos, entre otros, es así que se ha visto en la obligación de recurrir a la caridad de amigos y familiares.

1.2.6. De otra parte, aseguró que la fijación de la fecha de estructuración no es acorde con la jurisprudencia constitucional, la cual establece que en caso de enfermedades crónicas,

degenerativas o congénitas, se debe tomar como fecha de estructuración el momento en el que el solicitante dejó de trabajar y no antes, tal como lo dispuso la Sentencia T-699 A de 2007.

1.2.7. Finalmente, aseguró que el no reconocimiento de la pensión de invalidez le causa un perjuicio irremediable al atentar contra su derecho fundamental al mínimo vital. Además, se daría un trato discriminatorio al no aplicar el precedente constitucional a este caso.

1.2.8. En consecuencia, le solicitó al juez constitucional ordenar a Colpensiones tomar como fecha de estructuración el 16 de septiembre de 2013, y expedir la respectiva resolución reconociendo la pensión de invalidez por riesgo común e incluyéndolo en nómina.

2. Respuesta de las entidades accionadas[4].

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES guardó silencio.

3. Sentencia objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda-, del 22 de septiembre de 2014[5] -única instancia-.

El juez constitucional negó el amparo solicitado aseverando que la tutela fue presentada a través de apoderado como mecanismo principal, pues a pesar que se asegura que se puede presentar un perjuicio irremediable, no se mencionó que fuera presentada como mecanismo transitorio, de acuerdo a lo previsto por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

El apoderado del actor se notificó personalmente el 1 de septiembre de 2014, de la Resolución GNR 284915 del 13 de agosto de 2014, a través de la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. En la mencionada resolución se le indicó que contaba con 10 días para interponer los recursos de reposición y de apelación, es decir, que tenía hasta el 15 de septiembre del mismo año para reprochar la decisión adoptada por la administración y en caso que los recursos fueran resueltos de manera desfavorable podría acudir a la acción de tutela. El juez llamó la atención sobre el hecho que incluso antes de que feneciera el término para interponer los recursos administrativos instauró la acción de tutela, esto fue el 9 de septiembre de 2015.

De otra parte, aseguró que el actor tiene 58 años de edad, por lo que no está comprendido dentro de la población perteneciente a la tercera edad. Además, indicó que si bien en la demanda de tutela se demostró la pérdida de la capacidad laboral del señor Vásquez Buriticá, solo se hizo referencia a la posible consumación de un perjuicio irremediable siendo dicha afirmación insuficiente, pues de acuerdo con la Sentencia T-041 de 2013 es necesario además demostrar (i) la inminencia del daño, (ii) la gravedad, (iii) la urgencia y (iv) la impostergabilidad de la tutela, condiciones que en el presente caso no se dan.

A su vez, para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio el perjuicio debe estar demostrado en el proceso, debido a que no es posible suponerlo o imaginarlo a partir de la mera afirmación del accionante. Debido a lo anterior negó la acción de tutela al ser improcedente.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[6].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. El accionante considera que la entidad accionada le vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones -art. 48 C.P., a la igualdad -art. 13 C.P., y al mínimo vital.

2.2. Legitimación activa. La acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá a través de su apoderado el señor Cesar Augusto Agudelo Salazar[7]. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta[8], el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre.

2.3. Legitimación pasiva. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Trabajo, lo que implica

que es demandable por vía de acción de tutela. (CP, art 86; D 2591/91, art 42).

2.4. Inmediatez. La Resolución GNR 284915 del 13 de agosto de 2014, mediante la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez fue notificada de manera personal al abogado del actor el 1 de septiembre de 2014[9], la acción de tutela fue interpuesta el 9 de septiembre de 2014[10], es decir, que transcurrió menos de un mes desde la expedición de la mencionada resolución hasta cuando presentó la acción de tutela, lo que para la Sala es un tiempo razonable.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio[11]. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

2.5.1. La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los mecanismos judiciales antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se deberá demostrar que es inminente y grave[12].

2.5.2. De manera específica la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es improcedente para reprochar actos administrativos de carácter particular, como es el caso de las solicitudes de pensiones. Ello se debe, a la necesidad acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar como medida preventiva la suspensión del acto atacado o a la jurisdicción ordinaria según sea el caso.

Sin embargo, este requisito se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la pensión es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; y (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio

irremediable[13].

2.5.3. El señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá es un sujeto de especial protección constitucional, al estar calificado con un 51.88% de pérdida de capacidad laboral por la “cardiomiopatía isquémica e hipertensión arterial” que padece. Las cotizaciones al sistema general de pensiones las ha realizado sobre un mínimo, lo cual evidencia la urgencia del accionante de contar con la pensión reclamada, con el fin de suplir el salario que, dada su incapacidad, ya no puede recibir. Lo anterior implica que los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta no son idóneos no efectivos para el caso específico del señor Vásquez, pues en el tiempo que dure dicho proceso se puede configurar un perjuicio irremediable para el actor.

2.5.4. El juez de instancia negó el amparo porque el accionante no agotó la vía gubernativa. Al respecto, de acuerdo con el artículo 9 del Decreto 2591, y con reiterada jurisprudencia constitucional, no es necesario el agotamiento de la vía gubernativa para acudir a la acción de tutela.

Por lo anterior, la Sala considera procedente el estudio de la demanda de tutela.

3. Problema jurídico constitucional.

Le corresponde a la Sala determinar si ¿la entidad demandada vulneró a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocerle al peticionario la pensión de invalidez que reclama con ocasión de la disminución física permanente que padece o, en su defecto, el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez prevista en el parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003?

Teniendo en cuenta que el accionante no solicitó al juez de tutela su intervención frente al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, pero de las pruebas aportadas al proceso se evidencia una posibilidad de que el señor Vásquez tenga derecho a esta prestación, es necesario hacer una consideración sobre la facultad del juez de tutela para fallar extra o ultra petita.

4. Fallos extra y ultra petita en el trámite de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Pese a que no se configuró una causal específica de procedencia de tutela contra

providencia judicial, en la sentencia de unificación SU-195 de 2012 la Sala Plena reiteró la facultad que ostentan los jueces de tutela para resolver un asunto distinto al solicitado[14], en esa oportunidad este Tribunal indicó lo siguiente:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. (Subraya fuera de texto).

4.2. En el curso del proceso que culminó con la sentencia T-568 de 2013 a la Sala de Revisión se le planteó la vulneración del derecho a la seguridad social en pensiones por causa de la suspensión de una pensión de sobrevivientes por hijo inválido. En ése caso la Sala constató que la tutela era improcedente por cuanto el actor contaba con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y por ello no cumplía con el requisito legal para ser considerado inválido. No obstante, por virtud de un fallo extra petita ordenó la tutela de su derecho fundamental a la salud con base en lo siguiente:

“El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.” (Subraya fuera de texto).

4.3. Finalmente, en la sentencia de unificación SU-484 de 2008, la Sala Plena al referirse a la acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales y en aplicación de la facultad extra petita, consideró lo siguiente:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una

mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil[15], al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. (Subraya fuera de texto) No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“ (...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”

Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que el juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.

5. El derecho a la seguridad social, la pensión de invalidez y anticipada de vejez por invalidez y los requisitos previstos por el legislador en el Sistema General para acceder a su reconocimiento. Reiteración jurisprudencial sentencia T-665 de 2013.

El artículo 48 Superior[16] reconoce el derecho a la seguridad social bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual se le debe garantizar a todos sus habitantes, pues tiene un carácter de servicio público, obligatorio e irrenunciable.

Por lo anterior, se torna procedente el amparo por medio de tutela de derechos prestacionales con el fin de evitar detrimentos irreparables a los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en materia de pensional, de todos aquellos que con la negativa del reconocimiento de su derecho prestacional ven afectado irreparablemente su derecho fundamental al mínimo vital, transgredido a pesar que durante toda vida laboral, han aportado a pensiones los montos exigidos por el sistema, con la expectativa de que, una vez cumplidos los requisitos que el legislador ha previsto para su reconocimiento, puedan hacer efectivo su derecho y mantener y gozar de unas condiciones de vida dignas tanto para ellos, como para quienes dependen económicamente de sus ingresos.

Así, dentro de las prestaciones económicas que el legislador colombiano creó con la intención de prevenir una serie de contingencias propias del ser humano (pérdida de la capacidad física, viudez, vejez, etc) se encuentran, entre otras, la pensión de invalidez, de sobrevivientes y vejez, habida cuenta que se puede generar una afectación a los derechos fundamentales de las personas que se encuentran afrontando alguna de estas situaciones, si no contaren con un medio, siquiera económico, para suplir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar.

5.1. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[17], consagra:

“Ley 860 de 2003:

El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

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

5.2. Pensión anticipada de vejez por invalidez.

Parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003:

“Artículo 9°. Para tener derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...) Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993. (...)” (subrayado por fuera del texto original).

Entonces, la anticipada de vejez exige a las personas acreditar el cumplimiento de los 55 años de edad, sin tener en cuenta que se trate de hombre o mujer y, pero les exige demostrar una deficiencia de su capacidad laboral igual o superior al 50% y, además, si

bien les exige acreditar 1000 semanas o más, igual a como ocurre con la pensión de vejez, se diferencia de la pensión ordinaria en tanto que con el transcurso de los años dicha cantidad va incrementándose hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

Por su parte, la pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión de invalidez en cuanto que esta última exige demostrar cuál fue el origen de su pérdida de capacidad (común o accidente laboral) y acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, mientras que, a diferencia, la anticipada de vejez solamente exige acreditar una discapacidad del 50% sin que sea necesario su origen y 1000 semanas en cualquier época y no de manera restringida o ceñida a los años anteriores a la fecha en que se generó la invalidez.

6. Caso Concreto

El señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá tiene 58 años y padece “cardiomiopatía isquémica e hipertensión arterial”. Por esa razón, el 16 de septiembre de 2013 fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 51.88% de origen común y con fecha de estructuración del 20 de diciembre de 2010, momento en el que sufrió un infarto al miocardio.

En vista de lo anterior, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada a través de la Resolución No. GNR 284915 del 13 de agosto de 2014, debido a que no cumplía con el requisito contemplado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que es haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

El apoderado del señor Gabriel de Jesús envió el reporte actualizado de pensiones, en el que se evidencia que durante el año 2015 continuó cotizando con un ingreso base de cotización equivalente a un salario mínimo y actualmente cuenta con 1.060 semanas cotizadas[18]. Sin embargo, también se observa que no cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

6.1. El accionante no cuenta con las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

De las pruebas aportadas al proceso es evidente que el actor durante los 3 años anteriores

a la fecha de estructuración no realizó cotizaciones al sistema, incluso, el último aporte anterior a la estructuración de la invalidez lo efectuó el 31 de julio de 1998, según el reporte de semanas cotizadas en pensiones[19].

El accionante pretende que la Sala Segunda aplique a su caso la jurisprudencia que ha establecido respecto de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, en la que se ha concluido que en este tipo de casos no necesariamente coincide la fecha del dictamen con la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral, debido a que las juntas de calificación de invalidez establecen como fecha de la estructuración de la invalidez la fecha en la que apareció el primer síntoma o la indicada en la historia clínica en la que se diagnosticó la enfermedad, fechas en las cuales la persona aún no ha perdido de manera efectiva su capacidad laboral, lo que le permite seguir trabajando y cotizar a pensiones.

Sin embargo, la Sala considera que no cuenta con los elementos de juicio para determinar si la enfermedad “cardiomiopatía isquémica e hipertensión arterial” que padece el actor está comprendida dentro de las crónicas, congénitas o degenerativas, motivo por el cual no le es aplicable el precedente mencionado.

Finalmente, la regla establecida para dichas enfermedades se aplica cuando el juez tiene la certeza de que el accionante ha cotizado debido a que su capacidad residual laboral se lo ha permitido, situación que no sucede en este caso, pues el actor no informó cuál es su trabajo.

6.2. El accionante es beneficiario de la pensión anticipada de vejez.

En virtud de la facultad oficiosa del juez constitucional para fallar ultra o extra petita, entra la Sala a determinar si el actor tiene los requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez. Los requisitos son:

6.2.1. Tener más de 55 años: Acorde con la cédula de ciudadanía del accionante, nació el 11 de septiembre de 1956, es decir que está próximo a cumplir 59 años[20].

6.2.2. Tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50%: El 16 de septiembre de 2013, la Junta de Calificación de Invalidez de Colpensiones, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 51,88%, con fecha de estructuración el 20 de diciembre de 2010[21].

6.2.3. Tener más de 1000 semanas cotizadas: Acorde con el reporte de semanas cotizadas allegado por el accionante en sede de revisión, el señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá, del 21 de marzo de 1977 al 21 de abril de 2015, había cotizado 1,060 semanas[22].

Dicho reporte aparece expedido por Colpensiones, indicando que “en el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de los empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que su vida laboral representa su vida como trabajador, lo que usted ha construido mes a mes año a año.”

Este reporte se complementa con el adjunto a la acción de tutela por el demandante, el cual fue expedido por Colpensiones, actualizado a 21 de abril de 2013 que indicaba un total de semanas cotizadas de 979, 15. Reporte sobre el cual la accionada guardó silencio.

6.3. Pese a que el peticionario no cumple con los requisitos para consolidar la pensión de invalidez prevista en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 860 de 2003, ello no es justificación para que el juez constitucional no se pronuncie sobre el acceso a otra prestación, como quiera que ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1060 semanas.

Así, esta Sala ordenará el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, habida cuenta que el actor acredita la edad mínima requerida (55 años), el porcentaje de discapacidad superior al 50% y más de 1000 semanas cotizadas al sistema, prestación que debe otorgarse, aunque no existe dentro del expediente documento que permita constatar que aquel la solicitó a la entidad accionada, lo cual no es justificación para denegar su derecho, pues debe tenerse en cuenta que desde hace tiempo se encuentra adelantando un proceso tendiente a obtener un reconocimiento pensional que, aunque inicialmente lo requirió en la modalidad de invalidez lo cierto es que su intención no es otra que contar con un auxilio económico para suplir sus necesidades, como quiera que por su enfermedad no le es posible laborar y obtener un ingreso económico fijo, ello sin importar la denominación de la prestación. Sumado a que, la Corte ha dicho que las aseguradoras deben analizar todas las posibilidades pensionales del afiliado.

Por tanto, revocará el fallo proferido el 22 de septiembre de 2014 por el Juzgado Segundo

de Familia de Pereira Risaralda y en su lugar concederá el amparo.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. El ciudadano Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá padece “cardiomiopatía isquémica e hipertensión arterial”, debido a dicha circunstancia, fue calificado el 16 de septiembre de 2013, con una pérdida de la capacidad laboral del 51.88% de origen común y fecha de estructuración del 20 de diciembre de 2010.

Solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada a través de la Resolución No. GNR 284915 del 13 de agosto de 2014, debido a que no cumplía con el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que es haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

La Sala Segunda de Revisión constató que si bien no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, si cumple con los presupuestos para ser beneficiario de la pensión anticipada de vejez, pues tiene 58 años de edad, 51% de pérdida de capacidad laboral y 1060 semanas cotizadas al sistema.

2. Decisión. Ordenar a Colpensiones que, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá, la pensión anticipada de vejez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la fecha en que consolidó su derecho.

3. Razón de la decisión. Las entidades administradoras de pensiones vulneran el derecho a la seguridad social en pensiones de un afiliado cuando, contando este con los requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez, la entidad no hacen ningún pronunciamiento al respecto.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la providencia del 22 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda-, que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá, al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. Ordenar a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá, la pensión anticipada de vejez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la fecha en que consolidó su derecho

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-304/15

PENSION ANTICIPADA DE VEJEZ-Cumplimiento de los requisitos (Aclaración de voto)

Considero que la Sala de Revisión debe precisar que esta prestación económica debe reconocerse a partir del momento en que el accionante reúna los tres requisitos que establece la norma: 1) el cumplimiento de la edad, 2) la estructuración de la pérdida de capacidad laboral y 3) el número de semanas cotizadas, de tal manera que es el cumplimiento de los tres requisitos lo que determina el momento en que debe reconocerse la prestación.

Referencia: Expediente T-4.712.274

Acción de tutela instaurada por Gabriel De Jesús Vásquez Butírca contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Aun cuando estoy de acuerdo con la decisión de mayoría de reconocer la pensión anticipada de vejez. Considero que la Sala de Revisión debe precisar que esta prestación económica debe reconocerse a partir del momento en que el accionante reúna los tres requisitos que establece la norma: 1) el cumplimiento de la edad, 2) la estructuración de la pérdida de capacidad laboral y 3) el número de semanas cotizadas, de tal manera que es el cumplimiento de los tres requisitos lo que determina el momento en que debe reconocerse la prestación.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Acción de tutela presentada el 9 de septiembre de 2014, por el abogado Cesar Augusto Agudelo Salazar como apoderado del señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. (Folios 2 al 13 del cuaderno No. 1).

[2] Dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral. (Folio 15 al 17 del cuaderno No. 1)

[3] Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez. (Folio 19 del cuaderno No. 1)

[4] Mediante Oficio del 9 de septiembre de 2014, el Juzgado Segundo de Familia le corrió traslado a la Administradora de Pensiones Colpensiones para que hiciera los pronunciamientos pertinentes. (Folios 28 del cuaderno No. 1.).

[5] Sentencia de primera instancia. (Folios 33 al 43 del cuaderno No. 1.).

[6] En Auto del 27 de enero de 2015 de la Sala de Selección de tutela No. 01 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T- 4.712.274 y procedió a su reparto.

[7] Poder otorgado por el señor Gabriel de Jesús Vásquez Buriticá al abogado Cesar Augusto Agudelo Salazar. (Folio 1 del cuaderno No. 1).

[8] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[9] Notificación de la Resolución GNR 284915. (Folio 23 del cuaderno No. 1).

[10] Acción de tutela presentada el 2 de abril de 2014. (Folio 3 al 10 del cuaderno No. 1).

[11] Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

[12] Sentencia T-547 de 2011.

[13] Sentencia T-722 de 2011.

[14] Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 “Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.”

[15] Cita dentro del texto “Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.”

[16] Constitución Política. Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)”.

[17]“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos, 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

[18] Reporte de semanas cotizadas en pensiones (Folio 21 y 22 del cuaderno No. 2).

[19] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. (Folio 15 del cuaderno principal).

[20] Folio 14 cuaderno 1.

[21] Folios 15 al 20 del cuaderno 1.

[22] Folios del 15 al 17 del cuaderno 2.