

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Derecho fundamental

Uno de los eventos en los cuales el derecho a la pensión se considera fundamental, es aquel que se presenta cuando una persona ha perdido su capacidad laboral o ha sufrido una disminución de la misma por motivos ajenos a su voluntad. En estos casos, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de fundamental dada la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del afectado y la íntima relación que puede establecerse entre el derecho prestacional y las condiciones materiales de subsistencia del ciudadano. Esta consideración se desprende, además, de las obligaciones constitucionales de tomar medidas afirmativas para garantizar el derecho a la igualdad de personas o grupos vulnerables y de dar una especial protección a los discapacitados.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL POR NO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vulneración persiste en el tiempo

El tutelante es una persona que ha sido declarada inválida por parte de las autoridades competentes, lo que de contera lo enmarca dentro del contexto de las personas sujetos de especial protección. Ello aunado a que el daño sufrido nunca ha sido reparado y por tanto el perjuicio sigue siendo actual, hace necesario que el juez constitucional se pronuncie acerca de la protección especial reclamada. Pese a que han transcurrido varios años desde que ocurrió el atentado terrorista, los tratamientos médicos que buscan mejorar las secuelas dejadas por el mismo en la humanidad del accionante, se siguen prestando hasta hoy día, lo que permite que el juez de tutela entre a pronunciarse acerca de la afectación actual de los derechos fundamentales que hoy día siguen siendo conculcados al accionante.

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación

De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la

presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) 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.

PENSION ESPECIAL MINIMA DE INVALIDEZ PARA VICTIMAS DE ATENTADOS TERRORISTAS-Evolución y vigencia del régimen legal

Desde el año de 1997 el legislador siendo consciente de las afecciones que el conflicto armado causa en la integridad física y psicológica de las víctimas de atentados terroristas, promulgó la Ley 418 de 1997, por medio de la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. La norma consagró específicamente la posibilidad de que las personas que hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral con ocasión de atentados terroristas y que fueran calificados por las juntas regionales de calificación de invalidez, según las instrucciones del gobierno, tendrían la posibilidad de acceder a una pensión mínima especial de invalidez, la cual sería cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional y reconocida por el Instituto del Seguro Social o por la entidad oficial que designe el gobierno nacional.

PENSION ESPECIAL MINIMA DE INVALIDEZ PARA VICTIMAS DE ATENTADOS TERRORISTAS-Requisitos

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE INVALIDEZ PARA VICTIMAS DE ATENTADOS TERRORISTAS-Vulneración al negar reconocimiento de pensión especial de invalidez

DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE INVALIDEZ PARA VICTIMAS DE ATENTADOS TERRORISTAS Y MINIMO VITAL-Orden a ISS reconocer y pagar pensión a víctima de atentado terrorista

Referencia: expediente T-3297425

Acción de tutela instaurada por Jorge María Ballesteros Melo contra el Ministerio de Protección Social y otros.

Magistrado ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Valledupar (Cesar), el veinticuatro (24) de agosto de 2011, y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil-Familia-Laboral de la misma ciudad, el 19 de octubre del mismo año, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge María Ballesteros Melo interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Protección Social – Fidufosyga- y el Instituto del Seguro Social, por considerar vulnerados sus derechos al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes,

HECHOS:

1. Manifiesta que el ocho (8) de abril de 1996, fue víctima de un atentado terrorista con artefacto explosivo, que le ocasionó múltiples heridas y politraumatismos que dejaron en su humanidad secuelas graves e irreversibles a pesar de los extensos tratamientos médicos que se le han practicado a través de ortopedia, cirugía plástica y demás procedimientos

quirúrgicos.

2. Señala que es ajeno a las causas del atentado, toda vez que los hechos ocurrieron cuando tranquilamente se dirigía a su sitio de trabajo, donde desempeñaba oficios varios como albañil.

3. Precisa que dentro de las secuelas más sobresalientes se encuentra cicatriz en la región de la mejilla izquierda visible e irregular que compromete FX del pómulo y maxilar superior izquierdo, tic nervioso, deformidad de párpado superior ojo derecho, epifora en ojo izquierdo y disminución de la agudeza visual en ojo derecho 20/40, secuelas post-fractura a nivel de cuello de pie izquierdo con anquilosis a diez grados en dorsiflexión y anquilosis de pantiflexión pie izquierdo, parestesia y causalgias persistentes post-trauma por lesión de nervio peroneo superficial, amputación de dedo grueso artejo pie derecho.

4. Arguye que pese a todos los tratamientos médicos a que se ha visto sometido, las lesiones sufridas fueron de tal magnitud que le produjeron una pérdida de capacidad laboral del 51.44%, tal como lo determinó la Junta Regional de Invalidez del Cesar, según dictamen que data del 14 de diciembre de 2004.

5. Indica que en varias oportunidades ha acudido ante el Ministerio de Protección Social –Fidufosyga- y al Instituto del Seguro Social con el fin de que le sea reconocida la pensión de invalidez consagrada en la Ley 782 de 2002, que desarrolla el artículo 48 de la Carta Política en lo que respecta a las víctimas del conflicto armado. Como constancia reposan en el expediente respuestas a sus derechos de petición elevados ante el FOSYGA los días 30 de enero y 8 de febrero de 2006, la cual data del 23 de marzo del mismo año. De igual manera, se encuentra la respuesta dada por el ISS el 22 de marzo de 2006 donde se le niega el derecho a la pensión reclamada. El Ministerio de Protección Social respondió a la petición elevada por el accionante mediante escrito que data del 15 de mayo de 2006. Por último, se allega la resolución dictada por el Ministerio de Protección Social el día 11 de enero de 2007.

6. Manifiesta que las entidades accionadas se han negado paulatinamente a reconocer el derecho a la pensión solicitada, argumentado trabas jurídicas que lo único que hacen es agravar más su estado de salud, vulnerando de paso sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Solicitud de tutela.

En consonancia con lo anterior, el accionante solicitó que le fueran amparados los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital; para el efecto, pretende que le sea reconocida la pensión de invalidez de que tratan las leyes 418 de 1997, 782 de 2002 y 1106 de 2006, por parte del Ministerio de Protección Social -FIDUFOSYGA- a través del Instituto del Seguro Social, toda vez que considera que no puede quedar desprovisto de los medios económicos para su congrua subsistencia y la de su familia, teniendo en cuenta que la pérdida de su capacidad laboral se originó como consecuencia de la situación de orden público que vive el país y no por una razón atribuible a la víctima.

Respuesta de las entidades accionadas.

En el trámite de la presente tutela el ISS guardó silencio y el Ministerio de Protección Social -Fidufosyga-, contestó de manera extemporánea a la misma.

I. ACTUACIONES PROCESALES

El expediente de la referencia fue seleccionado por la Sala Número 2 realizada el 17 de febrero de 2012, dentro de las insistencias que realizó la Defensoría del Pueblo.

Sentencias objeto de revisión.

a. Primera instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del veinticuatro (24) de agosto de 2011, decidió amparar los derechos fundamentales del accionante al considerar que no cuenta con otra posibilidad pensional ni de asistencia en salud; además está probado que ha perdido más del 50% de su capacidad laboral. Sustentó su fallo en la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual ha hecho énfasis en que la pensión consagrada en la Ley 782 de 2002, artículo 18, forma parte del sistema General de Pensiones, cuyo

propósito es brindar protección especial a las personas víctimas del conflicto armado.

En consecuencia, ordenó al Instituto del Seguro Social reconocer en un plazo inferior a un mes la pensión mínima reclamada por el señor Ballesteros Melo y al Ministerio de Protección Social -Fondo de Solidaridad Pensional- que emita orden de pago para cancelar dicha prestación, dentro de los 10 días siguientes, contados a partir del reconocimiento de la pensión.

IMPUGNACIÓN

El Instituto del Seguro Social impugnó el fallo argumentando que dentro de sus obligaciones no se encuentra la de reconocer pensiones a ciudadanos que no se encuentren afiliados al régimen de prima media con prestación definida, menos aún cuando el reclamante de la prestación no ha cumplido con los requisitos exigidos por la legislación vigente. En consecuencia, solicitó que se revoque el fallo recurrido y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de amparo.

Por su parte el Ministerio de Protección Social solicitó la revocatoria del fallo por cuanto dentro de las facultades legales asignadas al FOSYGA no se encuentra la de pagar pensiones en cualquiera de sus modalidades y en esa medida dicha entidad no pudo haber incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante. En efecto, solicitó que se declare la improcedencia de la tutela, toda vez que el actor no es beneficiario de la prestación reclamada por cuanto no cuenta con los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Adicionalmente, los fondos de las subcuentas que administra el FOSYGA tienen una destinación específica, donde no se encuentra estipulado el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez.

a. Segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia-Laboral, revocó el fallo de primera instancia argumentando que la norma que otorga el derecho reclamado por el accionante no se encuentra desarrollada, ni mucho menos vigente, toda vez que ha sufrido sucesivas prórrogas y modificaciones desde su promulgación. Adicionalmente, el amparo

tutelar se torna improcedente por cuanto los conflictos ventilados son de carácter prestacional y existen otros mecanismos de defensa judicial donde se pueden ventilar las controversias suscitadas entre las partes.

I. PRUEBAS APORTADAS EN LA SOLICITUD DE TUTELA

Se incorporaron al expediente las siguientes:

1. Copia de la respuesta emitida por el FIDUFOSYGA el 23 de marzo de 2006.

1. Copia de la resolución emitida por el ISS el 22 de marzo de 2006.

1. Copia del dictamen médico legista del 23 de febrero de 2010, donde se hace una nueva valoración de su estado de salud y se certifican las secuelas que padece el accionante como víctima de un acto terrorista.

1. Certificación por parte del Comité de Emergencia y Desastres del Municipio de Aguachica, donde se hace constar que el señor Ballesteros Melo fue víctima de un atentado terrorista el pasado 9 de abril de 1996.

1. Certificación en igual sentido que la anterior, por parte de la personería municipal de Pelaya (Cesar).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del asunto materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso y problema jurídico.

En el caso bajo estudio se solicita el reconocimiento de una pensión mínima especial de invalidez reconocida por primera vez en Colombia en el artículo 46 de la Ley 418 de 1996. Dicha norma trajo al mundo jurídico la posibilidad de que una persona que hubiese perdido el 50% o más de su pérdida de capacidad laboral con ocasión de un atentado terrorista, sin que goce de la posibilidad de acceder a otros beneficios prestacionales, tendrá derecho a que por intermedio del Ministerio de Protección Social –Fondo de Solidaridad Pensional- se cubra el valor de la pensión la cual será reconocida por el Instituto del Seguro Social o por la entidad de naturaleza oficial señalada por el gobierno.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico que ante ella se plantea consiste en determinar si el Ministerio de la Protección Social y El Instituto del Seguro Social, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social y a la salud de un ciudadano que perdió el 51.44% de su capacidad laboral con ocasión de un atentado terrorista, y que fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, según los requerimientos exigidos por las normas vigentes, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión especial de invalidez de que trata el artículo 48 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002.

Para su resolución se seguirá la siguiente línea discursiva: i) se abordará la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de invalidez; ii) se hará una breve referencia al requisito de la inmediatez; iii) se estudiará la evolución y vigencia del régimen legal que consagró el derecho a la pensión especial de invalidez para las víctimas de atentados terroristas; y iv) se dará solución al caso estableciendo el régimen jurídico aplicable, la situación en que se encuentra el actor y las conclusiones a que conduce este análisis.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de

invalidez. Personas discapacitadas. Pensión especial de invalidez.

Esta Corporación en la sentencia T-789 de 2003, sostuvo que por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas de la pensión; sin embargo, en algunos casos excepcionales puede proceder atendiendo a los siguientes presupuestos:

“(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y

(iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.”¹

De igual manera, se han establecido ciertos criterios con los cuales se pueden, en principio, probar la necesidad de la protección tutelar con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Entre ellos se tienen:

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

(iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”

Estos requisitos deberán ser analizados por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, con el fin de determinar si el interesado en lograr el amparo tutelar se encuentra dentro de alguna de las categorías que permitan considerarlo

como sujeto de especial protección por parte del Estado.

La Corte Constitucional en la mencionada sentencia T-789 de 2003, manifestó que “la verificación de estos requisitos debe ser efectuada por los jueces en forma estricta, por virtud del referido carácter subsidiario de la tutela; no obstante, en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.

En lo que respecta a las personas con discapacidad o invalidez por causa de una limitación física, psíquica o sensorial, la valoración tendiente a demostrar el perjuicio irremediable debe ser menos rigurosa, ya que por sus especiales condiciones de vulnerabilidad, a este segmento de la población se le puede dificultar el acceso a los estrados judiciales ordinarios.

En consecuencia, al derecho a la pensión de invalidez se le ha otorgado el carácter fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad, o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos y requieren de ese ingreso para vivir en condiciones dignas.

De otra parte, esta Corporación también se ha referido a la protección de las víctimas de la violencia dentro del marco del Estado Social de Derecho, cuando de manera consistente en Sentencias tales como la C-004 de 2003, C-370 de 2006, C-454 de 2006, C-575 y C-1033 de 2006 y C-209 de 2007, entre otras, ha sostenido:

“Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250

num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP) (...).”

A ello ha de agregarse que, según reiterada jurisprudencia, las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado interno deben interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho. Por otro lado se hace necesario precisar que “la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento” más que en el desarrollo de la legislación que regula las prestaciones garantizadas por la Carta Política y por las leyes que ofrecen una garantía mas formal que real.

En cuanto a la protección especial que el juez constitucional debe dar a las prestaciones derivadas de la pensión de invalidez, esta Corporación en la Sentencia T-495 de 2003, señaló:

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

Quiere decir lo anterior que si en una persona concurren las situaciones especiales ya descritas, la acción de amparo se torna procedente, aún ante la existencia de otros medios

de defensa judicial, con el fin de proteger los derechos fundamentales consagrados en el Estatuto Superior y en procura de materializar el derecho a la igualdad de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, tal como el caso de las personas que han sido víctimas de atentados terroristas en el territorio nacional, y que con ocasión de los mismos han quedado en estado de invalidez.

En estos especialísimos casos aunque la prestación que se reclama aparece prima facie como de orden pecuniario, no se puede dejar de lado que este Tribunal ha considerado el derecho a la pensión de invalidez como derecho prestacional fundamental cuando en el reclamante concurren ciertas características que lo enmarcan dentro de la clasificación de sujeto de especial protección. Al respecto, en la Sentencia de T-595 de 2007 la Corte manifestó:

“Uno de los eventos en los cuales el derecho a la pensión se considera fundamental, es aquel que se presenta cuando una persona ha perdido su capacidad laboral o ha sufrido una disminución de la misma por motivos ajenos a su voluntad. En estos casos, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de fundamental dada la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del afectado y la íntima relación que puede establecerse entre el derecho prestacional y las condiciones materiales de subsistencia del ciudadano. Esta consideración se desprende, además, de las obligaciones constitucionales de tomar medidas afirmativas para garantizar el derecho a la igualdad de personas o grupos vulnerables y de dar una especial protección a los discapacitados. Así, se ha establecido que el derecho a la pensión de invalidez “ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad o de disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales.”

De esta manera, el asunto puesto a consideración de la Sala puede ser estudiado desde la perspectiva de la acción constitucional, toda vez que están en juego derechos de raigambre fundamental, al ser reclamados por una persona que según las pruebas allegadas al expediente de tutela, se puede enmarcar dentro de la clasificación de sujeto de especial protección constitucional, al concurrir en él una serie de limitaciones físicas que permiten la procedencia de la presente tutela.

1. La inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela.

ego de determinar que la acción de tutela es viable para la reclamación de prestaciones económicas derivadas de la pensión de invalidez, en ciertos casos excepcionales, pasa ahora la Sala de Revisión a realizar una breve consideración sobre el requisito de la inmediatez.

Al respecto es necesario anotar que la jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido reiteradamente que, en todos los casos, es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable². La apreciación del cumplimiento de dichos requisitos, corresponde al juez constitucional atendiendo a los elementos fácticos de cada caso en particular.

El desarrollo del cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad en la acción de tutela, proviene de la misma Carta Política, la cual en su artículo 86 preceptúa lo siguiente:

“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.”

Quiere decir ello, que la eficacia de la tutela se logra, cuando se utiliza con el fin de prevenir un daño inminente, o de hacer cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. Es por ello que el accionante debe evitar que pase un tiempo excesivo o irrazonable desde que se presentó la actuación u omisión que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, so pena de que la acción se deniegue por improcedente.

Sin embargo, cuando la Corte ha entrado a valorar acciones de tutela que se presentan cuando ha transcurrido un tiempo considerable entre la situación vulneradora del derecho, ha determinado que la razonabilidad en el tiempo transcurrido entre la interposición de la acción de tutela y el hecho que vulneró o que amenaza un derecho fundamental, según la Sentencia T-743 de 2008, debe justificarse en los siguientes presupuestos:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el

ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;³ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.⁴

Según lo anterior, el juez de tutela debe hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido en el mismo, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado.

Además de lo anterior, la jurisprudencia⁵ también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo⁶ y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer 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”.⁷

De igual manera la sentencia T-883 de 2009, consideró que para que la acción de tutela sea procedente, no obstante haber transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del acto lesivo, se requiere que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual.⁸

En el presente caso, el tutelante es una persona que ha sido declarada inválida por parte de las autoridades competentes, lo que de contera lo enmarca dentro del contexto de las personas sujetos de especial protección. Ello aunado a que el daño sufrido nunca ha sido reparado y por tanto el perjuicio sigue siendo actual, hace necesario que el juez constitucional se pronuncie acerca de la protección especial reclamada.

1. De la evolución y vigencia del régimen legal que consagró el derecho a la pensión especial de invalidez para las víctimas de atentados terroristas.

Desde el año de 1997 el legislador siendo consciente de las afecciones que el conflicto armado causa en la integridad física y psicológica de las víctimas de atentados terroristas, promulgó la Ley 418 de 1997, publicada en el Diario Oficial Núm. 43.201 del 26 de diciembre del mismo año, por medio de la cual

se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

La norma en comento consagró específicamente la posibilidad de que las personas que hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral con ocasión de atentados terroristas y que fueran calificados por las juntas regionales de calificación de invalidez, según las instrucciones del gobierno, tendrían la posibilidad de acceder a una pensión mínima especial de invalidez, la cual sería cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional y reconocida por el Instituto del Seguro Social o por la entidad oficial que designe el gobierno nacional. El contenido del mencionado artículo es el siguiente:

Ley 418 de 1997. “ARTÍCULO 46. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En cumplimiento de su objeto y en desarrollo de sus facultades, la Red de Solidaridad Social atenderá gratuitamente y sin intermediarios a las víctimas de actos a que se refiere el artículo 15, en los términos previstos en los artículos 20 y 23 de la presente ley, los gastos funerarios de las mismas, para proteger a los habitantes contra las consecuencias de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, subsidiará las líneas de crédito a que se refiere el presente título, de conformidad con las reglamentaciones que adopte su Junta Directiva. Igualmente, podrá cofinanciar los programas que adelanten entidades sin ánimo de lucro, celebrando para este último efecto los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política y las normas que lo reglamentan, todo en función de la protección y ayuda a los damnificados.

Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el

Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional.

Los pagos que deban hacerse por razón de los seguros que se contraten se harán con cargo a los recursos de la Red de Solidaridad Social.”

Esta norma, que fue creada con una vigencia transitoria, fue a su vez prorrogada por las continuas modificaciones de que fue objeto, terminando su vigencia en el año dos mil seis, como a continuación se expondrá.

Desde un inicio a la Ley 418 de 1997 se le dio una vigencia de dos años a partir de su promulgación; quiere decir lo anterior, que la misma dejaría de existir a partir de las 24 horas del 25 de diciembre de 1999.

No obstante, el legislador reprodujo su contenido con la expedición de la Ley 548 del 23 de diciembre de 1999, en esta ocasión la vigencia de la norma fue prorrogada por tres (3) años, contados a partir de su sanción, publicada en el Diario Oficial Núm. 43.827 del 23 de diciembre de 1999.

Posteriormente, la norma en cita y que reconoce la pensión de invalidez a las personas víctimas de atentados terroristas, fue nuevamente modificada por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, publicada en el Diario Oficial Núm. 45.043 de 23 de diciembre de 2002. Esta ley le incorpora una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación.

Quiere decir lo anterior que la garantía de la pensión especial mínima de invalidez reconocida desde la Ley 418 de 1997, produjo sus efectos jurídicos hasta el 22 de diciembre de 2006. Ello en razón de que la Ley 1106, publicada en el Diario Oficial Núm. 46.490 de 22 de diciembre del mismo año, no prorrogó la vigencia del artículo 18 de la Ley 782 de 2002.

5.1. Una vez esclarecida la vigencia sucesiva de la norma en comento, se hace necesario dilucidar los requisitos que la misma exigía para que una persona fuera beneficiaria de la prestación reconocida en ella.

Lo primero que se debe señalar es que el texto del artículo 46 de la Ley 418 de 1997, crea una prestación especial que requiere para su materialización la concurrencia de los siguientes requisitos: i) que la persona que pretende beneficiarse de la pensión mínima

especial de invalidez haya perdido el 50% o más de la capacidad laboral con ocasión de un acto que se perpetre en el marco del conflicto interno (atentado terrorista), ii) que sea valorada por la Junta Regional de invalidez competente, según las pautas fijadas en el manual único de calificación expedido por el gobierno nacional; iii) la pensión especial de invalidez será equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que en Colombia no se pueden reconocer prestaciones por debajo de este monto, salvo disposición legal en contrario; iv) que el beneficiario carezca de otras posibilidades de adquirir una pensión y la consecuente atención en salud; v) dicha prestación será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional, creado en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, y reconocida por el Instituto del seguro Social o por la entidad oficial que señale el gobierno nacional.

Luego mal podrían las entidades administrativas encargadas del reconocimiento de la pensión especial mínima de invalidez, exigir presupuestos legales que la misma norma (ley 418/97) no contempla. Lo anterior, por cuanto se estaría haciendo más gravosa la situación de los sujetos de especial protección que se quisieron beneficiar con el aludido beneficio y de contera se les haría nugatorios los derechos fundamentales reconocidos en desarrollo del artículo 48 superior.

1. Así lo señaló el Consejo de Estado al momento de resolver una acción de tutela de características similares al caso que ahora ocupa la atención de la Sala (Expediente Núm.1108-01(AC) del 1° de marzo de 2007), postura que comparte esta Sala de Revisión; en donde se precisó taxativamente lo siguiente:

2.

“Con base en los argumentos expuestos, no comparte la Sala las razones del Ministerio de la Protección Social y el Instituto de Seguros Sociales, entidades que se limitan a señalar que tanto la Ley 418 de 1997 como la Ley 782 de 2002, fueron derogadas por la Ley 797 de 2003, norma que dispone la obligatoriedad en el cumplimiento de requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a una pensión.”

Adicionalmente, consideró el Tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa:

“En el sub judice, el problema jurídico que se controvierte es el derecho a un beneficio otorgado por la ley para situaciones especiales por las que atraviesan millones de personas que son víctimas de la violencia y que ven desmejorada su vida cotidiana por hechos crueles que atentan contra su vida.

No se trata en el presente asunto de un trabajador que ha venido cotizando al sistema de seguridad social con el fin de obtener, una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de cotización, su pensión, fruto como se dijo de la labor realizada durante varios años de trabajo sino por el contrario, la pensión de que trata la Ley 782 de 2002, es excepcional, con ocasión de un acto violento que deja como consecuencia víctimas día a día, las cuales ven disminuida su capacidad laboral en un porcentaje que no les permite seguir produciendo el sustento mínimo para sus familias. Fue creada por razones humanitarias que no pueden desconocerse mucho menos por quienes legalmente tienen la competencia de reconocerla. (...)

Es claro que la seguridad social está regulada por normas que fijan los requisitos mínimos para tener derecho a sus beneficios, sin embargo, el objeto de la presente acción de tutela, es la pensión mínima que se concede como consecuencia de un acto violento, que se encuentra regulada por disposiciones propias y exclusivas que surgen por la situación de violencia del País, cuyo régimen especial exime a sus beneficiarios de los requerimientos propios del ordenamiento prestacional.”

Queda claro entonces que los requisitos que debe probar quien pretenda la asignación de la pensión especial mínima reconocida en la Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002, difieren ampliamente de los exigidos por el régimen general de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, y en esa medida, de haberse causado la prestación durante la vigencia de las dos primeras normas mencionadas, cumpliendo a cabalidad los requisitos enumerados en el acápite 4.1 de la parte considerativa de esta providencia, el ciudadano que solicite el reconocimiento y pago de la prestación, tendrá inexorablemente el derecho a que le sea asignada.

1. El caso Concreto

2.

Para el caso sub-examine, se tiene que el accionante solicita le sea reconocida y pagada una pensión especial mínima de invalidez, contenida en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, modificada por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, toda vez que fue víctima de un atentado terrorista mientras se dirigía a su sitio de trabajo, el cual le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral en un 51.44%, y que pese a su lamentable estado de salud y las secuelas físicas y psicológicas que padece, se le ha negado su derecho prestacional por parte del Ministerio de Protección Social -Fondo de Solidaridad Pensional- y por el Instituto de Seguros Sociales.

Aduce el actor que estas negativas son abiertamente inconstitucionales, ya que para su caso concreto se está desconociendo lo reglado en los artículos 13 y 48 del estatuto superior, vulnerando de paso su derecho a una vida digna. Precisa que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la prestación reclamada y que la negativa de las entidades accionadas se sustenta en trabas jurídicas que lo único que hacen es prolongar sus ya largos padecimientos.

Resta entonces por precisar el monto de la prestación a reconocer, las entidades encargadas de la financiación y pago de la misma, así como la verificación de que el accionante carece de la posibilidad de acceder a otro tipo de protección pensional.

1. El artículo 46 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, consagró como monto de esta prestación especial un mínimo, debiéndose entender por éste lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que en Colombia no existen prestaciones pensionales por debajo de dicho monto. Ahora en cuanto a la entidad encargada del pago, las normas mencionadas señalan que la misma deberá ser cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional y reconocida por el Instituto del Seguro Social. Así las cosas, es claro que pese a que el atentado terrorista de que fue víctima el señor Ballesteros Melo, es anterior a la fecha de expedición de la norma que consagró el derecho prestacional, el estado de invalidez del accionante sólo fue declarado por la Junta Regional competente el 14 de diciembre de 2004, y para aquella época la Ley 782 de 2002, que prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997, se encontraba vigente y produciendo plenos efectos jurídicos.

En atención a lo anterior no les asiste razón a las entidades demandadas cuando alegan en

su defensa que la Ley 782 de 2002, fue derogada tácitamente por la Ley 797 de 2003, toda vez que como lo precisó el Consejo de Estado en la Sentencia de tutela referida en el acápite 4.3. de la parte considerativa de esta providencia, la mencionada norma modificó el régimen general de pensiones consagrado en la Ley de seguridad social integral (ley 100 /93) más no el beneficio especial reconocido en el artículo 46 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002.

6.3 Tampoco es de recibo el argumento de que el reconocimiento y pago de la pensión especial de invalidez carece de reglamentación en cuanto a quién corresponde asumirla. Es claro que el artículo 46 de la ley 418 de 1997, dio instrucciones precisas en cuanto a que la prestación reconocida por esta norma sería cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional creado por el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y sería reconocida por el ISS o por la entidad oficial que el gobierno nacional determine. Ante la falta de creación de otro organismo encargado de reconocer tal prestación, sigue en cabeza del Instituto de Seguros Sociales la obligación del reconocimiento de la misma, previa financiación por parte del Fondo de Solidaridad Pensional.

En conclusión, dado que el señor Ballesteros Melo es un sujeto de especial protección constitucional, que cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, modificada por el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, corresponde a esta Sala de Revisión conceder el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital solicitados por el accionante.

| V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil- Familia- Laboral -, el día 19 de octubre de 2011, en cuanto negó la

tutela de los derechos fundamentales del señor Jorge María Ballesteros Melo. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la Seguridad Social, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Protección Social –Fondo de Solidaridad Pensional- o a quien haga sus veces, que dentro del término de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, realice un convenio con el Instituto del Seguro Social con el fin de pactar el capital necesario para la financiación de la pensión mínima de invalidez a que tiene derecho el ciudadano Jorge María Ballesteros Melo.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto de Seguro Social que dentro del término de un mes, reconozca y pague la pensión mínima especial de invalidez al señor Ballesteros Melo.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Sentencia T-016 de 2006.

3 Sentencia SU-961 de 1999.

4 Sentencias T-814 de 2004, T-243 de 2008.

5 Sentencia T-883 de 2009

6 Consultar, entre otras, las Sentencias T- 1110 de 2005 y T-425 de 2009.

7 Sentencia T-158 de 2006.

8 Consultar, entre otras, la Sentencia T-055 de 2008.

9 “ARTÍCULO 25. CREACIÓN DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL. Créase el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará la administración, el funcionamiento y la destinación de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.

El Fondo de Solidaridad Pensional contará con un consejo asesor integrado por representantes de los gremios de la producción, las centrales obreras y la confederación de pensionados, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este Consejo deberá ser oído previamente, sin carácter vinculante, por el Consejo Nacional de Política Social para la determinación del plan anual de extensión de cobertura a que se refiere el artículo 28 de la presente ley.”