

Sentencia T-486/15

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

DERECHO AL MINIMO VITAL-Fundamental dada su estrecha relación con la dignidad humana y con la garantía al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna

Es innegable la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional, como aquellas en condición de discapacidad e invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

En ocasiones no existe identidad entre la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro efectivo y material del mercado laboral del trabajador, puesto que se trata de padecimientos que se agravan paulatinamente en el tiempo debido a su naturaleza crónica y degenerativa, lo que implica que realizó cotizaciones con posterioridad al momento en que presuntamente se estructuró su incapacidad laboral. La negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones de reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas, pueden implicar un enriquecimiento sin justa causa para los fondos porque pese a la existencia de aportes suficientes para tener acceso a la pensión se niega el derecho.

PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago por cuanto trabajador que padece enfermedad degenerativa laboró y siguió cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez

Referencia: expediente T-4.888.673

Acción de tutela instaurada por Rafael Alberto Ochoa Santana contra COLPENSIONES.

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Asunto: derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias del 11 de febrero de 2015, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil; y del 8 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Rafael Alberto Ochoa Santana contra COLPENSIONES.

El expediente fue remitido a esta Corporación por la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 13 de mayo de 2015 resolvió seleccionar para su revisión el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El 26 de septiembre de 2014, el señor Rafael Alberto Ochoa Santana formuló acción de tutela contra COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales

de petición, debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, vida, salud e igualdad, generada por la negativa de la entidad accionada de reconocer su pensión de invalidez.

Solicita se ordene al extremo pasivo de la solicitud de amparo, que reconozca y pague su pensión de invalidez y el respectivo retroactivo a partir del 12 de mayo de 1985, fecha de estructuración de su invalidez.

Hechos relevantes

1. Manifestó el actor que nació el 15 de junio de 1964 y que actualmente cuenta con 51 años de edad[1]. Además, que desde el 19 de enero de 1984 empezó a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al 30 de septiembre de 2014 contaba con 1.369, 71 semanas cotizadas[2].

2. Afirmó el accionante que el 12 de mayo de 1985, sufrió un accidente que le causó Trauma Raquídeo Medular (T.R.M), situación que le generó tetraplejia con lesión en la 5ª vértebra[3]. Expuso además que para ese momento, solo acreditaba 67 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social[4].

3. Aseveró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen número 0001259 del 26 de julio de 2000, lo calificó con pérdida de capacidad laboral del 89.25%, con fecha de estructuración del 12 de mayo de 1985 y de origen común[5]. Nuevamente esa entidad, mediante dictamen número 79158046 del 13 de octubre de 2011, calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en 86.00%, con fecha de estructuración del 12 de mayo de 1985, además, el origen de la misma es por accidente común[6] y tiene carácter permanente[7].

4. El señor Rafael Alberto Ochoa Santana radicó solicitud de pensión de invalidez ante el ISS- hoy COLPENSIONES- el 19 de septiembre de 2011[8], reiterada mediante derecho de petición del 7 de marzo de 2012[9]. La entidad accionada dio respuesta a la petición mediante Resolución número 10597 del 26 de marzo de 2012[10], en la que resolvió negar la pensión de invalidez de origen no profesional al actor, con base en el dictamen número 0001259 del 26 de julio de 2000 proferido por la Junta de Invalidez de Bogotá, por los siguientes argumentos:

i) El peticionario debe acreditar los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, normatividad vigente al momento de estructurarse su invalidez. Las condiciones que debe reunir son: a) ser inválido permanente conforme a lo preceptuado por el artículo 45 de la Ley 90 de 1946; b) tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

ii) Según la historia laboral del actor solo cotizó 67 semanas para riesgos de "I.V.M." con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, "(...) por lo tanto se concluye que el señor RAFAEL ALBERTO OCHOA SANTANA no tiene derecho a la pensión solicitada."

5. El actor formuló recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, que fue resuelto por COLPENSIONES, mediante Resolución número GNR 174944 del 8 de julio de 2013[11], que confirmó la decisión del 26 de marzo de 2012, con base en los mismos argumentos.

6. Posteriormente, la entidad accionada mediante Resolución número VPB 7769 del 22 de mayo de 2014[12], resolvió el recurso de apelación formulado por el actor contra los actos administrativos que habían negado su pensión de invalidez. Esta decisión confirmó la Resolución número 10597 del 26 de marzo de 2012, con base en fundamentos fácticos y jurídicos similares. Esta decisión fue notificada personalmente el 27 de junio de 2014[13].

7. Manifestó el actor que se encuentra afiliado en salud bajo el régimen contributivo, trabaja de manera independiente, informal y esporádicamente y además, depende de "(...) la solidaridad de mi familia y amistades y en menor cuantía de mi labor. Mi padre quien me respaldaba en muchos aspectos murió hace ya un año, septiembre 21 de 2013. En consecuencia mi familia se desintegró y me hallo más VULNERABLE y DESPROTEGIDO de lo usual. Vivo SOLO, sin familiares. (...) Estoy ABSOLUTAMENTE AGOTADO de realizar innumerables diligencias, radicar papeles y de perder mi tiempo y escasas energías desde 2011 yendo a juzgados, la Personería y la Defensoría, el I.S.S. y COLPENSIONES para FORMALIZAR mis PENSIONES."[14]

8. Además, expresó que desde el 1º de noviembre de 2000 hace parte del Fondo de Solidaridad Pensional Régimen Subsidiado de Pensiones, como discapacitado, según certificación del 1º de marzo de 2011, expedida por el Consorcio PROSPERAR[15]. Por esta razón adujo que: "seguí cotizando inocente y confiadamente después de la fecha de

estructuración de mi invalidez esperando llegar a 2011 con mis APORTES al sistema COMPLETOS y algo de salud.”[16]

Actuación procesal y contestaciones de las entidades accionadas

Conoció de la acción de tutela en primera instancia, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá. El fallador de instancia avocó conocimiento por auto del 30 de septiembre de 2014 y ordenó: i) vincular a la Fiduciaria la PREVISORA S.A., en calidad de liquidadora del Instituto de Seguros Sociales; y ii) correr traslado de la solicitud de amparo a COLPENSIONES, entidad que durante el término otorgado guardó silencio[17].

El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación contestó la acción de tutela mediante escrito radicado ante el juez de instancia el 8 de octubre de 2014[18], en el que solicitó su desvinculación del trámite, puesto que la entidad competente para atender el requerimiento de ese Despacho es COLPENSIONES.

Decisiones objeto de revisión.

Primera instancia

El Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 8 de octubre de 2014[19], que resolvió negar el amparo constitucional solicitado por el accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

i) el actor no reunía los requisitos establecidos en el Decreto 3041 de 1966 para acceder a la pensión de invalidez y por tal razón: “(...) no resulta loable inaplicar dicha norma simplemente porque desfavorece al actor, toda vez que tal posición contravendría el principio de igualdad de otras personas a quienes les fue negada la pensión de invalidez en idénticas condiciones, sea decir, por no cumplir con el requisito temporal que se impone sobre el particular.”;

ii) no existió violación al debido proceso, puesto que las resoluciones “(...) no resultan arbitrarias o caprichosas sino amparadas en el régimen legal que impera en esta materia.”;

iii) no obstante que el accionante manifestó su precaria condición de salud y económica,

tal situación impone el “(...) deber de todas las instituciones y organismos (de) proteger a la población más vulnerable utilizando medios tan efectivos como la acción de tutela; sin embargo, dicho amparo no resulta propicio cuando deba transgredirse el orden jurídico”, además, “(...) el interesado aún tiene la opción de pedir la indemnización sustitutiva a la que alude la resolución número 10597 del 26 de marzo de 2012 o esperar a cumplir la edad necesaria para obtener la pensión de vejez que sin duda resulta más beneficiosa a sus intereses.”

Segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 11 de febrero de 2015[20], confirmó la sentencia proferida en primera instancia, al considerar que:

“(...) el señor Jorge Rafael Ávila Moreno (sic), no es una persona de la tercera edad pues cuenta con 50 años de edad, no demostró encontrarse en situación económica especial para no suplir los gastos básicos, contrario a esto se vislumbra que el accionante es ingeniero eléctrico y según afirmó en su escrito de tutela trabaja de forma independiente como prestador de servicios profesionales, además se encuentra en el régimen contributivo de salud así mismo se observa que el tutelante ha venido realizado sus aportes a pensión desde el día en que se le determinó su invalidez laboral inclusive, tampoco es cabeza de familia y finalmente no acreditó encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta pues pese que padece una afectación en su salud no probó que aquella le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y se tema que pueda ser discriminado por ese simple hecho.”

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problema jurídico

2. El señor Rafael Alberto Ochoa Santana formuló acción de tutela contra COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, vida, salud e igualdad, generada por la negativa de la entidad accionada de reconocer su pensión de invalidez, al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966.

Solicitó se ordene al extremo pasivo de la solicitud de amparo, que reconozca y pague su pensión de invalidez y el respectivo retroactivo a partir del 12 de mayo de 1985, fecha de estructuración de su invalidez.

3. Conforme a la demanda y las pruebas que obran en el expediente, considera la Sala considera que el problema jurídico que debe resolver se circunscribe a establecer si: ¿la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin tener en cuenta que el actor cesó su actividad laboral muchos años después de haberse estructurado su invalidez, aspecto no contemplado en el Decreto 3041 de 1966, norma que es aplicada por los jueces de instancia?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala de Revisión abordará previamente el estudio de tres asuntos: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos pensionales; ii) la protección constitucional del derecho a la seguridad social y su relación con el mínimo vital; y iii) la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral. Finalmente se analizará el caso concreto.

Reglas jurisprudenciales de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

4. El principio de subsidiariedad, contenido en el artículo 86 de la Constitución Política, implica que por regla general, no puede utilizarse la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales, al existir mecanismos judiciales ordinarios, con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional.

5. Sin embargo y como regla exceptiva, la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: i) procede como

mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[21]; ii) procede la tutela como mecanismo definitivo: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[22]. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[23].

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

6. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 Superior, al establecer que debe garantizarse a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social[24] y en especial los derechos pensionales. El amparo de los derechos sociales fue admitido por esta Corporación desde el año 1992[25], bajo la tesis de la “conexidad”, cuando se demuestra un nexo inescindible entre el derecho social y un derecho fundamental[26]. Sin embargo, actualmente la Corte abandonó el análisis del carácter ius fundamental de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la naturaleza propia del derecho como lo proponía la tesis de la conexidad[27], para permitir su protección por vía de tutela, una vez se han definido, por el Legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa.[28]

En materia del derecho a la seguridad social, ha establecido esta Corporación que:

“(…) una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social

adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela...”[29]

7. En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia 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”[30]. [Además], “(...) 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.”[31] (Negrillas fuera de texto)

8. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[32], en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección “... contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

En el numeral 1º del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se estableció que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad proteger a las personas contra las consecuencias de la invalidez, que obstaculiza la obtención de medios para llevar una vida digna y decorosa.

9. En conclusión, es innegable la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional, como aquellas en condición de discapacidad e invalidez.

Fecha de estructuración de la invalidez y el retiro material y efectivo del mercado laboral

10. El artículo 3º del Decreto 917 de 1999, establece la forma en que debe declararse la fecha en que acaeció para el calificado, de manera permanente y definitiva, la pérdida de su capacidad laboral. A tal nivel de convencimiento debe arribar el personal calificado y especializado, a partir del análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

El establecimiento del momento en que el calificado pierde definitivamente su capacidad laboral, debe armonizarse con el procedimiento establecido en el artículo 4º del Decreto 917 de 1999.

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben exponer los fundamentos de hecho y de derecho, con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. Los fundamentos de hecho, conforme al artículo 9º del Decreto 2463 de 2001, son todos:

“(…) aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio.” (énfasis agregado) y los fundamentos de derechos son “todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”[33]

En ese sentido, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano[34], pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.[35]

11. De esta misma manera lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para quien una persona es inválida “(…) desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia.”[36] situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.

12. Así las cosas, es razonable exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos, y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional[37].

13. Ahora bien, generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador, sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es progresiva en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente según sea el caso[38].

La falta de concordancia entre la fecha de estructuración y el momento en que se presenta el retiro material y efectivo del mercado laboral, puede explicarse por la presencia de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades congénitas o degenerativas, bien porque se manifestaron desde el nacimiento, o a causa de un accidente, lo que implica una pérdida de capacidad laboral causada de manera paulatina en el tiempo[39].

14. Esta situación puede generar violación de los derechos de las personas que tienen una invalidez que se agrava de manera progresiva, puesto que pueden continuar en el mercado laboral y realizar los correspondientes aportes al sistema de seguridad social, y al momento de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, las entidades administradoras de los fondos de pensiones no tienen en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración. Para esta Corporación tales prácticas también pueden llegar a configurar un enriquecimiento sin justa causa, ya que: "(...) no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión."[40]

En ese sentido, para la Corte, la invalidez que se agrava progresiva y paulatina en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, que se concreta en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con base en todas las semanas cotizadas por el actor hasta el momento en que presentó su solicitud de

reconocimiento pensional. Así por ejemplo, en sentencia T-710 de 2009[41], esta Corporación manifestó que:

“(…) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor XXX (sic), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003[42]. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral[43]. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada.

Esta decisión de la administradora de pensiones no tiene en cuenta, empero, los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez, lo que supone que en este caso, también se produzca lo que líneas atrás ha observado la jurisprudencia, un resultado contrario a los lineamientos constitucionales en tanto el cotizante actor en este proceso, no le es reconocido su derecho, aunque el sistema de seguridad social sí se beneficia de los aportes por él efectuados.”

De otra parte, en sentencia T-163 de 2011[44], este Tribunal afirmó que:

“Con base en los precedentes de esta Corte, es viable concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.”

“Con relación a la regla aplicable a quienes sufren una enfermedad degenerativa, crónica o congénita acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez, es oportuno señalar que la fecha de estructuración de invalidez, en este tipo de casos, ha de indicar el momento en el cual la pérdida de la capacidad laboral es definitiva y permanente. Dos circunstancias

permiten inferir que la fecha de estructuración de la invalidez indicada por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá no acredita tales características. En primer lugar, el hecho de que hubieran transcurrido 18 años desde la presunta fecha de estructuración de la invalidez y la solicitud de la pensión, aunado a que la señora Gutiérrez González cotizó 286 semanas desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 4 de julio de 2007, lo cual denota que siguió trabajando y desarrollando su actividad profesional, que fue de auxiliar de odontología, hasta que tuvo las condiciones de salud que se lo permitían.”

Recientemente, en sentencia T-158 de 2014[46], la Corte estableció que:

“(…) cuando se está en un trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, en donde la fecha de diagnóstico o del primer síntoma, es diferente de aquella en que se perdió efectiva y totalmente la capacidad laboral, es decir, cuando no pudo aportar más al sistema general de pensiones porque le fue imposible seguir laborando, se deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez, el día en que esa persona pierda de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, calificada con un porcentaje igual o mayor al 50%, y es a partir de esa fecha, cuando se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.”

15. En conclusión, en ocasiones no existe identidad entre la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro efectivo y material del mercado laboral del trabajador, puesto que se trata de padecimientos que se agravan paulatinamente en el tiempo debido a su naturaleza crónica y degenerativa, lo que implica que realizó cotizaciones con posterioridad al momento en que presuntamente se estructuró su incapacidad laboral. La negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones de reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas, pueden implicar un enriquecimiento sin justa causa para los fondos porque pese a la existencia de aportes suficientes para tener acceso a la pensión se niega el derecho.

Estas situaciones generan una desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su prestación pensional, por tal razón esta Corte ha establecido como regla jurisprudencial especial que la verdadera fecha de estructuración de la invalidez surge el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su

capacidad laboral, es decir, en el momento en que presentó la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez.

Caso Concreto

16. En el presente caso el actor formuló acción de tutela contra COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, vida, salud e igualdad, generada por la negativa de la entidad accionada de reconocer su pensión de invalidez, al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966.

Solicitó se ordene a la entidad accionada, que reconozca y pague su pensión de invalidez y el respectivo retroactivo a partir del 12 de mayo de 1985, fecha de estructuración de su invalidez.

17. A continuación la Corte entra a realizar el estudio de este caso concreto. Para tal efecto, verificará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho constitucional a la seguridad social y al mínimo vital. De superar este análisis, se estudiará la presunta vulneración acusada por parte de la entidad accionada.

18. Observa la Sala, que en este caso se supera el análisis de procedibilidad de la acción de tutela para reclamar derechos de naturaleza pensional, por las siguientes razones:

i) Procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales del accionante, puesto que está acreditado que los medios judiciales ordinarios (procesos laborales), no son idóneos, ni eficaces para la protección de los derechos constitucionales que se discuten en sede de amparo. En efecto, el actor se encuentra en una especial condición de vulnerabilidad, debido a la discapacidad que padece y que le representa una pérdida de capacidad laboral del 86.00%, según dictamen número 79158046 del 13 de octubre de 2011[47].

La exigencia general de acudir a los instrumentos procesales y judiciales ordinarios, en este caso particular, se torna desproporcionada para el actor debido a sus especiales

condiciones de salud y económicas, que como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia. Recuérdese que el actor se encuentra en una condición médica severa de cuadriplejia, no cuenta con recursos económicos estables, es beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional del Consorcio PROSPERAR desde el 1º de noviembre de 2000, no cuenta con familiares que le presten colaboración. En conclusión, su situación personal, médica y financiera son precarias y le imposibilitan acudir a la jurisdicción competente para el reclamo de sus pretensiones pensionales.

Aunado a lo anterior, el delicado estado del accionante exige la inmediata intervención del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, al que se encuentra expuesto. En efecto la negativa de COLPENSIONES de reconocer la pensión de invalidez, reviste una afectación en su mínimo vital, lo que configura la existencia de un perjuicio irremediable, ante la falta de un medio de subsistencia del actor. El perjuicio irremediable reviste carácter de: inminente, es decir, está por suceder; se requieren medidas urgentes para conjurarlo; es grave, puesto que puede trascender al haber jurídico de una persona; y exige una respuesta impostergable, que asegure la debida protección de los derechos comprometidos[48].

ii) En relación con el requisito de inmediatez, considera esta Sala que el mismo se cumple en el presente caso, puesto que el último acto administrativo que resolvió su solicitud de pensión en forma negativa fue del 22 de mayo de 2014, notificado el 27 de junio de ese mismo año. En ese orden, la acción de tutela fue radicada el 26 de septiembre de 2014, término que se estima razonable.

19. Ahora bien, en el presente caso encuentra la Sala probados los siguientes hechos:

i) El actor nació el 15 de junio de 1964 y actualmente cuenta con 51 años de edad[49].

ii) Desde el 19 de enero de 1984 empezó a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al 30 de septiembre de 2014 contaba con 1.369,71 semanas cotizadas[50].

iii) El 12 de mayo de 1985, sufrió un accidente que le causó Trauma Raquídeo Medular (T.R.M), situación que le generó tetraplejia con lesión en la 5ª vertebra[51]. Para ese momento, solo acreditaba 67 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad

Social[52].

iv) La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen número 0001259 del 26 de julio de 2000, calificó al actor con pérdida de capacidad laboral del 89.25%, con fecha de estructuración el 12 de mayo de 1985 y de origen común[53]. Nuevamente esa entidad, mediante dictamen número 79158046 del 13 de octubre de 2011, calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en 86.00%, con fecha de estructuración el 12 de mayo de 1985, además, el origen de la misma se calificó por accidente común[54], la cual según esa institución, es de carácter permanente[55].

v) El actor radicó solicitud de pensión de invalidez ante el ISS hoy COLPENSIONES el 19 de septiembre de 2011[56], reiterada mediante petición del 7 de marzo de 2012[57]. La entidad accionada dio respuesta a la petición mediante Resolución número 10597 del 26 de marzo de 2012[58], en la que resolvió negar la pensión de invalidez de origen no profesional al actor, con fundamento en que el solicitante no acreditó los requisitos establecidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, puesto que sólo cotizó 67 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración, esto es antes del 12 de mayo de 1987.

vi) Este acto administrativo fue confirmado mediante Resolución número VPB 7769 del 22 de mayo de 2014[59], la cual fue notificada personalmente el 27 de junio de 2014[60].

20. Para esta Sala de Revisión, la negativa de la entidad accionada de reconocer y pagar la pensión de invalidez al accionante constituye una violación a su derecho constitucional a la seguridad social y afecta de manera grave su derecho fundamental al mínimo vital.

En efecto, las actuaciones administrativas de COLPENSIONES en el trámite pensional promovido por el actor, se muestran como una afrenta al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, además de desconocer las reglas que esta Corporación ha construido a partir de su pacífica y consistente jurisprudencia, en materia de reconocimiento de pensión de invalidez de personas que tienen padecimientos crónicos y degenerativos, que se agravan con el paso paulatino del tiempo, y sobre las que se ha dictaminado una fecha de estructuración con carácter retroactivo.

Además, el actor empezó a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones cuando apenas tenía 19 años de edad, esto es el 19 de enero de 1984[61] y su fecha de

estructuración de la invalidez se produjo el 12 de mayo de 1985, momento en el que comenzaba su vida laboral. En estos particulares casos, este Tribunal ha establecido que:

“Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le puedan exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración”[62].

Así las cosas, esa institución debió reconocerle al actor la pensión de invalidez que reclamaba, puesto que no obstante haberse estructurado su invalidez desde el 12 de mayo de 1985, había cotizado al sistema de seguridad social en pensiones más de 26 años, pues cotizó hasta el 19 de septiembre de 2011, momento en el que solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, un total de 1.230,45 semanas, incluso, posteriormente continuo cotizando, pues el sistema registró un número total de 1.369,71 semanas.

Para la Sala, el momento en que el actor perdió su capacidad laboral de manera total se materializó con la solicitud de reconocimiento pensional ante COLPENSIONES, presentada por el accionante el 19 de septiembre de 2011.

En ese orden de ideas, según la certificación de expedida por COLPENSIONES del 18 de septiembre de 2014, en los tres (3) años anteriores, el actor tendría un total de 166.86 semanas cotizadas[63].

21. Además de lo anterior, fue desproporcionado por parte de la entidad accionada exigir los requisitos contenidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, puesto que la fecha de estructuración se verificó en el momento en que perdió por completo su capacidad laboral y presentó su reclamación ante COLPENSIONES, esto es el 19 de septiembre de 2011, momento para el cual regía la Ley 100 de 1993, normas mucho más favorable al actor y que establece en su artículo 39, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, los siguientes requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.”

22. Considera esta Sala de Revisión, que conforme a lo expuesto anteriormente COLPENSIONES no debió aplicar el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, sino el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que es la norma más favorable para el trabajador. En consecuencia, es claro que el accionante es titular de la pensión de invalidez y esta ha sido desconocida por COLPENSIONES, por lo que su derecho a la seguridad social fue vulnerado. En efecto, la entidad accionada debió reconocer y pagar la pensión de INVALIDEZ, puesto que de las pruebas allegadas al proceso se infiere que el señor Rafael Alberto Ochoa Santana cumple con los requisitos para ser beneficiario de la prestación pensional, veamos:

i) tiene una pérdida de capacidad laboral del 89.25%, según el dictamen número 001259 del 26 de julio de 2000, proferido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y que fuera presentado en su momento por el actor ante COLPENSIONES para el reconocimiento de su prestación; y ii) a la fecha de presentación de su solicitud de reconocimiento pensional acreditó 166.86 semanas cotizadas al sistema de seguridad social, durante los tres (3) años anteriores a la presentación de la solicitud de pensión, realizada el 19 de septiembre de 2011.

La negación de esta prestación social por parte de la entidad accionada, tiene un grave impacto en el mínimo vital del accionante, razón por la cual está acreditada la vulneración a los derechos fundamentales invocados y procede la protección constitucional solicitada. En

consecuencia, la Sala ordenará a COLPENSIONES, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar al accionante la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Estos especiales requisitos, se encuentran debidamente acreditados en el presente asunto, como pasa a verse a continuación:

a) Existe certeza acerca de la configuración del derecho pensional al retroactivo, puesto que se acreditó en el presente caso que el accionante si cumplía con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, esto es, una pérdida de la capacidad laboral del 89.25%, y 166, 86 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensión, durante los últimos tres (3) años.

b) La falta de reconocimiento del pago de los retroactivos al actor afecta su mínimo vital, puesto que manifestó en el escrito de tutela que debido a su condición de discapacidad tan avanzada ya no puede trabajar. Se evidenció por parte de la Corte que la entidad accionada realizó una conducta antijurídica que afectó los derechos fundamentales del accionante, puesto que los medios económicos necesarios para su subsistencia han estado ausentes, por cuenta de la injustificada omisión de COLPENSIONES para reconocer su pensión de invalidez.

En ese orden, la accionada deberá pagar al actor los retroactivos que no hayan prescrito para su cobro.

Conclusiones

La Sala responde al problema jurídico formulado de la siguiente manera:

24. COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales del actor porque no podía negar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en la aplicación del artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, sino que debió aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, con base en las semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

25. A tal conclusión llegó luego de reiterar las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, cuando los mecanismos ordinarios no son idóneos ni eficaces; o se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

26. De igual manera, se reiteró la jurisprudencia de la Corte en relación con el derecho fundamental a la seguridad social, su carácter constitucional y la íntima relación que guarda con el derecho fundamental al mínimo vital, por lo que en su garantía cuando se trata de personas en condición de discapacidad, adquiere una indiscutible relevancia constitucional.

27. La Sala ha establecido que en ocasiones no existe identidad entre la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro efectivo y material del mercado laboral del trabajador, puesto que se trata de padecimientos que se agravan paulatinamente en el tiempo debido a su naturaleza crónica y degenerativa, lo que implica que realizó cotizaciones con posterioridad al momento en que presuntamente se estableció su incapacidad laboral. En estos casos la verdadera fecha de estructuración de la invalidez surge el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, hasta cuando presentó su solicitud de reconocimiento pensional, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez, cuando el trabajador ha realizado cotizaciones por largos periodos de tiempo.

En otras palabras, en materia de pensión de invalidez los fondos administradores de pensiones están en la obligación constitucional y legal de establecer o verificar las cotizaciones realizadas por el solicitante con posterioridad a la fecha de la estructuración de su enfermedad o accidente.

Decisión

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia del 11 de febrero de 2015, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que a su vez había confirmado la sentencia del 8 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Rafael Alberto Ochoa Santana.

Segundo: ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar al accionante la pensión de invalidez, conforme a los artículos 39 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Tercero: ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar al actor los retroactivos que no hayan prescrito para su cobro.

Cuarto: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 29 cuaderno principal que contiene la cédula de ciudadanía número 79.158.046 que pertenece al actor.

[2] Folio 1 cuaderno principal (reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al 18 de septiembre de 2014..

[3] Folio 31 cuaderno principal (Escrito de tutela).

[4] Folios 1 y 31 cuaderno principal.

[5] Folios 2-4 cuaderno principal.

[6] Folios 5-8 cuaderno principal.

[7] Folios 9-10 cuaderno principal.

[8] Folio 32 cuaderno principal.

[9] Folio 18 y 33 cuaderno principal.

[10] Folios 12 y 13 cuaderno principal.

[11] Folio 14 y 15 del cuaderno principal.

[12] Folio 16 cuaderno principal.

[13] Folio 17 cuaderno principal.

[14] Folio 37 y 38 cuaderno principal.

[15] Folio 11 cuaderno principal.

[16] Folio 32 cuaderno principal.

[17] Folio 27 cuaderno principal.

[18] Folios 61-63 cuaderno principal.

[19] Folios 65-71 cuaderno principal.

[20] Folio 3-9 cuaderno de segunda instancia.

[21] Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

[22] Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[23] Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[24] Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] Sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

[26] Sentencia T-021 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[28] Sentencia T-1318 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. reiterado en sentencia T-468 de 2007 con ponencia del mismo Magistrado. Ver también sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-713 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[29] Ibídem.

[30] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39ª período de sesiones 5 - 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

[31] Ibídem párrafo 2.

[32] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

[33] Sentencia T - 424 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[34] Artículo 7 del decreto 917 de 1999.

[35] Sentencia T - 561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[36] Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo volumen II, edit. Temis, Bogotá 1967. Pág. 725. Citada a su vez en la sentencia de esta Corporación T - 561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[37] Sentencia T - 697 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-713 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[38] Sentencia T-158 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] Ibídem.

[40] Sentencia T-699ª de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[41] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[42] Ver folios 31 33 del cuaderno No. 4.

[43] 11 de octubre de 2006.

[44] M.P. María Victoria Calle.

[45] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[46] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Folios 5-8 cuaderno principal.

[48] Ver, entre otras, las sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010, reiterado en sentencia T-230 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[49] Folio 29 cuaderno principal que contiene la cédula de ciudadanía número 79.158.046 que pertenece al actor.

[50] Folio 1 cuaderno principal (reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al 18 de septiembre de 2014..

[51] Folio 31 cuaderno principal (Escrito de tutela).

[52] Folios 1 y 31 cuaderno principal.

[53] Folios 2-4 cuaderno principal.

[54] Folios 5-8 cuaderno principal.

[55] Folios 9-10 cuaderno principal.

[56] Folio 32 cuaderno principal.

[57] Folio 18 y 33 cuaderno principal.

[58] Folios 12 y 13 cuaderno principal.

[59] Folio 16 cuaderno principal.

[60] Folio 17 cuaderno principal.

[61] Folio 1 cuaderno principal.

[62] Sentencia T-839 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Reiterada en sentencia T-461 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[63] Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES y que obra a folio 1 del cuaderno principal.

[64] Sentencia T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.