

Sentencia T-511/14

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-Improcedencia general/ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-Presupuestos constitucionales sobre la procedencia

La Corte establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de cuatro y seis meses para resolver reconocimiento y pago

En virtud del artículo 23 de la Carta política, todas las personas tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas a la administración, y así mismo deben recibir una respuesta que cumpla con los requisitos establecidos por la jurisprudencia en la materia. Este derecho cubre a todas las solicitudes que se hagan en materia de pensiones, para lo cual la entidad frente a la cual se hace la solicitud, tiene cuatro meses para dar una respuesta de fondo. Cuando hay incumplimiento de ese plazo, se vulnera el derecho de petición, e igualmente se ponen en riesgo los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, para lo cual el juez constitucional es competente con el fin de proteger a la persona.

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad/PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

El sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo, ante contingencias como la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y demás prestaciones. La pensión de invalidez es aquella prestación económica

que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad de origen común o profesional o por haber padecido un accidente, ha sufrido pérdida de la capacidad laboral que le impide llevar una vida normal. Teniendo en cuenta esto, la Corte Constitucional ha definido la pensión de invalidez como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política”

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

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

Cuando una persona tiene una enfermedad de carácter progresivo y degenerativo, pero ha conservado capacidades funcionales que le han permitido continuar con una vinculación laboral, y como consecuencia de ello, continuar realizando los aportes correspondientes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de invalidez, en dicho examen se verifica la condición de invalidez con fecha retroactiva, es decir antes de la solicitud del examen. En virtud de esa situación, se puede dar que la persona acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en que según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez. Lo anterior, conlleva a una dificultad en la contabilización de las semanas, sin embargo, teniendo como fundamento los precedentes jurisprudenciales referenciados, es posible 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 cognitiva, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez de forma retroactiva, se deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD Y PROGRESIVIDAD-Regla jurídica

para determinar régimen legal aplicable para su reconocimiento en el caso en que personas que habiendo sido declaradas inválidas continuaron realizando aportes al sistema pensional

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA Y DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reiteración de jurisprudencia

La indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, son prestaciones que actúan como sustitutas de la pensión, tanto de vejez como de invalidez, en aquellos eventos en los cuales la persona no satisface a plenitud los requisitos que se establecen en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la misma.

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Orden resolver de fondo la solicitud de pensión de invalidez

Referencia: expediente T-4279508

Acción de tutela interpuesta por Fabián Hernández Arias a través de su apoderado Hernán Cruz Henao contra Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia (Quindío), el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), la cual confirmó el fallo proferido el once (11) de octubre de dos mil trece (2013) por

el Juzgado Quinto Civil Municipal de la misma ciudad, en la acción de tutela incoada por Fabián Hernández Arias contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

I. ANTECEDENTES

Fabián Hernández Arias presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por la presunta vulneración de sus derechos a “la vida, la dignidad humana, al mínimo vital y la seguridad social”, basado en los siguientes

1. Hechos

1.1. El señor Fabián Hernández Arias quien actualmente cuenta con 60 años de edad, padece la enfermedad de Parkinson, la cual le fue diagnosticada hace más de 4 años por la EPS Cafesalud, padecimiento que ha degenerado su calidad de vida, proporcionándole otras patologías.

1.2. Alega el accionante que no cuenta con bienes y que a su cargo se encuentra su esposa, la cual se sostiene con el fruto de su trabajo. En la actualidad viven con la ayuda económica que les brinda uno de sus hijos, siendo ésta insuficiente para suplir de manera satisfactoria sus necesidades.

1.3. El 13 de marzo de 2012, el accionante, inició solicitud de pensión de invalidez[1] a la cual el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. respondió el 26 de marzo del mismo año, requiriendo que se anexaran documentos adicionales a los que se habían entregado inicialmente, e igualmente precisando que era necesario que el señor Fabián Hernández se presentara personalmente.[2]

1.4. El 18 de julio de 2012, el accionante se presentó a la entidad, y aportó la documentación requerida, con el fin de ser valorado médicamente para establecer la pérdida de capacidad laboral. Posteriormente, se le realizó la valoración médica, pero el accionante alega que no se le entregó la certificación sino que ésta fue enviada directamente a Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1.5. Sostiene el accionante que a pesar de haber cumplido con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, Protección S.A. no ha resuelto sobre la petición.

1.6. Indica además que el 19 de abril de 2013, solicitó mediante derecho de petición, información acerca del estado del trámite, el cual no fue resuelto de manera oportuna. Adicionalmente, el 4 de septiembre del mismo año, solicitó información nuevamente mediante otro derecho de petición, el cual fue respondido el 26 de septiembre de 2013, siendo de conocimiento del accionante y su apoderado con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, y allegado al expediente el 3 de octubre de 2013. En la respuesta al derecho de petición, Protección S.A. indicó: “su caso se encuentra en valoración de la pérdida de capacidad laboral, una vez haya dictamen le informaremos el resultado del mismo”[3]

1.7. Finalmente, la parte actora anexó al expediente de tutela copia del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral de fecha 07 de octubre de 2013, emitido por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., en el cual se indica que el Señor Fabián Hernández Arias, tiene una calificación de pérdida de su capacidad laboral del 65.66% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 07 de febrero de 2013.[4]

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social, los cuales estima que le están siendo vulnerados por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al no haber recibido respuesta sobre la solicitud incoada mediante la cual se pretende pensión de invalidez.

3. Actuaciones procesales

3.1. Primera instancia[5]

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Armenia, Quindío en sentencia del once (11) de octubre de dos mil trece (2013), sostuvo que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. no le ha conculcado los derechos fundamentales invocados, al señor Fabián Hernández Arias, toda vez que se está siguiendo el trámite que corresponde para conceder o no la pensión de invalidez que el accionante está solicitando.

Sostuvo además que la acción de tutela no es la vía para realizar dicha solicitud de

pensión, ya que no se está utilizando como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que existe un trámite establecido para lograr la pensión de invalidez.

Por lo anterior, resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Fabián Hernández Arias.

3.2. Impugnación[6]

El accionante, mediante escrito de 18 de octubre de 2013, impugnó el fallo de primera instancia y solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados, con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que el despacho judicial no valoró de forma debida las pruebas aportadas, ya que en ellas se demuestra, “la falta de diligencia y voluntad de la entidad accionada, a quien desde el año 2011 se presentó formalmente la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez para el señor Fabián Hernández Arias, la cual no ha sido resuelta después de pasados aproximadamente dos años”. [7]

Por otro lado, consideró que está demostrado que el señor Fabián Hernández Arias es una persona de especial protección, ya que es de la tercera edad y se encuentra en una situación de inferioridad debido a las disminuciones físicas producto de la enfermedad que padece, con lo cual debe predominar la protección a sus derechos fundamentales.

3.3. Segunda instancia[8]

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, Quindío, en sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013) indicó que en el caso del accionante, no existe negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte la entidad accionada, toda vez que al accionante no se le ha resuelto de fondo la petición incoada, lo cual conlleva a determinar que el asunto objeto de estudio no se encuentra contemplado dentro de los requisitos que señala la Corte Constitucional para que opere el reconocimiento de pensión vía tutela, los cuales son: (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.[9]

Adicionalmente, sostuvo que Protección S.A. debe darle prioridad a la solicitud impetrada por el señor Fabián Hernández Arias dadas las condiciones especiales del accionante, las cuales lo colocan como persona de especial protección.

Finalmente, decidió confirmar el fallo proferido por la primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del Problema Jurídico

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, como la pensión de invalidez. Si en el caso que se analiza resulta procedente, la Sala de Revisión deberá entrar a definir si la falta de respuesta por parte de Protección S.A. a la solicitud de pensión de invalidez incoada por el accionante, desconoce sus derechos fundamentales.

Con el fin de resolver el caso, la Sala se pronunciará sobre: (i) la procedencia de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional; (ii) Derecho fundamental de petición y términos para resolver escritos de petición en materia pensional; (iii) Requisitos para acceder a la pensión de invalidez; (iv) capacidad laboral paulatina en razón a que es generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; y (v) Derecho a la indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la acción de tutela es un instrumento jurídico de naturaleza especial, mediante el cual se pretende la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos previstos para los particulares. En este sentido, la acción de tutela es un mecanismo “residual y subsidiario”, el cual sólo puede ejercerse cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo, salvo que se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido la Corte en Sentencia T-075 de 2009 se pronunció de la siguiente manera:

“La acción de tutela se creó como un mecanismo transitorio para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución política de Colombia y como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo a las circunstancias de hecho.”

Adicionalmente, en la Sentencia SU-622 de 2001, la Corte Constitucional se refirió al tema de la siguiente manera:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”[10]

Por otro lado, ésta Corporación ha sido enfática en establecer que la acción de tutela no procede para reclamar el pago de prestaciones sociales, ya que este tipo de controversias

son competencia de la jurisdicción laboral, y ello es así, porque que la seguridad social debe ser entendida “como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”, en consecuencia los conflictos que derivados de ella se susciten deben ser resueltos por la justicia ordinaria.[11]

Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.[12]

Es así pues, como la Corte establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.[13]

Dicho lo anterior, “el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad. Bajo esta premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión y dicha condición involucre directamente a personas de avanzada edad – las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección – deberá considerarse la procedencia de la acción de tutela.”[14] (Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, cuando la tutela es promovida con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, el examen del requisito de subsidiariedad es más exhaustivo. La Corte ha establecido ese requisito, sobre el entendido de que la solución de dicho asunto, atañe en principio a las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa.[15]

En lo atinente al primer requisito mencionado, el accionante debe acreditarla inminencia de un perjuicio irremediable. Con ese fin, la doctrina constitucional prevé que para que se compruebe este requisito debe acreditarse en el caso concreto[16] lo siguiente:

“(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (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.”[17]

De la misma manera, se establece en la doctrina constitucional que la evaluación de los requisitos mencionados no corresponde a un simple escrutinio fáctico, por el contrario, se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del accionante de manera tal que se pueda determinar la existencia o no del perjuicio. La Corte en este respecto ha puntualizado:

“(…) deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto.”[18]

Así mismo, esta Corporación ha destacado que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental.[19]

En el caso específico de las personas de la tercera edad, esta flexibilización obedece a la manera en la que se limitan sus oportunidades de acceso al mercado laboral, ante el deterioro de su capacidad productiva.[20] Específicamente la Corte ha dicho: “someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida”.[21]

Ahora, cuando lo que el accionante busca es el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia ha indicado que se trata de un derecho fundamental per se, el cual es susceptible de protección vía acción de tutela, especialmente si concurren dos elementos: “(i) la calidad del sujeto de especial protección que la reclama, pues las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en que se encuentra ya sea por sus condiciones físicas o mentales, hace necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando con este reconocimiento, el amparo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros y, (ii) porque la importancia de su reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona inválida y su grupo familiar”.[22]

Sobre este particular, la Corte en Sentencia T-962 de 2011 decidió sobre una acción de tutela interpuesta por una persona con deficiencias físicas que le impiden el normal desarrollo de sus funciones. En ese caso, la accionante solicitó pensión de invalidez la cual le fue negada estableciendo esta Corporación que cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que al estar frente a un derecho fundamental per se, es procedente la protección de los derechos por medio de la acción de tutela cuando se cumplen con dos requisitos de calidad de sujeto e importancia para el sustento del reconocimiento de la pensión, desarrollados en el párrafo anterior.[23]

En este sentido la Corte ha sostenido:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad

física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el garantizar a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social.' Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido disminución o pérdida de su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia y, en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales"[24]

De igual modo, en la Sentencia T-259 de 2003, al revisar una tutela instaurada contra una Administradora de Fondos de Pensiones, la Corte consideró:

"En este orden de ideas, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario".

También expresó en esa oportunidad que se ocasiona un perjuicio grave y se desconoce el derecho al mínimo vital de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, cuando se les obliga a someterse a un litigio laboral para obtener la salvaguarda de sus derechos. Específicamente la Corte estableció:

"Someter a un litigio laboral al solicitante, le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la urgencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato de los derechos del solicitante de la tutela"[25]

Lo anterior ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, señalando que cuando los

accionantes son sujetos de especial protección se debe hacer un análisis de procedibilidad el cual esté estrechamente relacionado con la presencia de un perjuicio irremediable y siguiendo la lógica que se aplica cuando se alega la falta de idoneidad de las vías judiciales ordinarias. Específicamente sostuvo:

“(…) si el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, el análisis de procedibilidad vinculado a la presencia de un perjuicio irremediable sigue la misma lógica que se aplica cuando se alega la falta de idoneidad de las vías judiciales ordinarias: los criterios de procedencia formal se flexibilizan, en atención a los aspectos que caracterizan al actor como un sujeto de especial protección y al contexto específico que define su caso concreto.”[26]

En conclusión, la Corte ha considerado que cuando la pensión de invalidez constituye el único sustento económico con el que cuenta una persona en situación de discapacidad y su grupo familiar, y al tratarse de personas que no pueden acceder a un trabajo quedando en situación de indefensión y vulnerabilidad, la acción de tutela es procedente para reconocer dicha pensión de invalidez.

4. Derecho fundamental de petición y términos para resolver escritos de petición en materia pensional

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución política de la siguiente manera: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Con respecto a este derecho, esta Corporación ha establecido que el núcleo esencial del derecho de petición está conformado por cuatro elementos[28], a saber: (i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, “sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas”; (ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de forma clara, precisa y adecuada; y (iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente.[29]

Así mismo, este Tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia[30] ha determinado que las empresas encargadas de garantizar el acceso a la pensión tienen el deber de responder las peticiones de reconocimiento pensional según los siguientes criterios:

“(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

“(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

“(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social.”[31]

De acuerdo con lo anterior, es claro que cuando se le solicita el reconocimiento de una pensión a la entidad encargada de ello, ésta última tiene cuatro meses para dar respuesta a la solicitud de fondo, y seis meses para tomar las medidas que sean necesarias para empezar a pagar las mesadas pensionales. El desconocimiento de dichos términos según lo establece la jurisprudencia constitucional, acarrea vulneración a los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y vida digna, por cual se vuelve procedente el amparo constitucional.[32]

Adicionalmente, la jurisprudencia ha sido clara en estimar que debido a que en principio el reconocimiento, la definición y titularidad del derecho a la pensión es ajena al ámbito del juez de tutela, este debe delimitar su competencia a la verificación de los términos establecidos para dar respuesta. En este sentido la Corte ha dicho que “mediante la acción de tutela es posible lograr que el juez de tutela imparta una orden para que la autoridad morosa resuelva, sin embargo, el sentido de la decisión atañe a la respectiva autoridad que, debiendo entrar al fondo de lo solicitado, se encuentra obligada a generar respuesta.”[33]

Para concluir, en virtud del artículo 23 de la Carta política, todas las personas tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas a la administración, y así mismo deben recibir una respuesta que cumpla con los requisitos establecidos por la jurisprudencia en la materia. Este derecho cubre a todas las solicitudes que se hagan en materia de pensiones, para lo cual la entidad frente a la cual se hace la solicitud, tiene cuatro meses para dar una respuesta de fondo. Cuando hay incumplimiento de ese plazo, se vulnera el derecho de petición, e igualmente se ponen en riesgo los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, para lo cual el juez constitucional es competente con el fin de proteger a la persona.

5. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

El sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo, ante contingencias como la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y demás prestaciones.[34]

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone en el inciso 1, que la seguridad social constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, y en el inciso 2 establece que se “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. En este mismo sentido, la Corte en sentencia T-658 de 2008 consideró que “El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental”.

La pensión de invalidez es aquella prestación económica que se otorga cuando una persona, ya sea por enfermedad de origen común o profesional o por haber padecido un accidente, ha sufrido pérdida de la capacidad laboral que le impide llevar una vida normal.

Teniendo en cuenta esto, la Corte Constitucional ha definido la pensión de invalidez como “una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política”[35]

Se considera que una persona está en situación de invalidez cuando pierde el 50% o más de su capacidad laboral por una causa no provocada intencionalmente.[36] La pérdida de la capacidad laboral debe estar determinada por las entidades del sistema facultadas para ello, como son el ISS, las ARL, las EPS y las aseguradoras, así como las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

La Ley 100 de 1993 estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en caso de dictaminarse una pérdida de la capacidad laboral del 50% o superior. Estos son:

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

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

Este artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003, introduciendo variaciones a los requisitos, sin embargo esta ley fue declarada inexecutable por esta Corporación por vicios de trámite, mediante sentencia C-1056 de 2003.

Posteriormente, la Ley 860 de 2003, mediante su artículo 1°, modificó los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán 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. Invalidez causada por enfermedad: que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los último tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para el sistema sea al menos de 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. 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.

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

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años[37]”.

La Corte en sentencia C-428 de 2009 declaró exequible el numeral 1º de la Ley 820 de 2003, salvo la expresión “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”, la cual fue declarada inexecutable, indicando que los cambios que introdujo la Ley 860 de 2003 al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, hacían mucho más rigurosos los requerimientos para acceder a la pensión, pues adicionó al porcentaje de invalidez y a las semanas cotizadas el requisito de fidelidad al sistema.

De esta manera, el nuevo artículo 39 establece que para acceder a la pensión, es necesario el cumplimiento de tres requisitos: (i) la declaratoria de invalidez; (ii) que la persona haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de su estructuración; y (iii) haber cotizado un porcentaje del tiempo transcurrido entre la fecha en la que el afectado cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez.

En consecuencia, la Corte consideró que algunas de las exigencias establecidas en la Ley 860 de 2003 eran desproporcionadas e irracionales, y por lo tanto decidió: “primero: Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión ‘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’, la cual se declarará INEXEQUIBLE. Segundo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión ‘y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menor veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez’, la cual se declara INEXEQUIBLE”. [38]

Por último, la Corte Constitucional, en Sentencia C-727 de 2009, estudió la demanda de constitucionalidad en contra del Artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En esa oportunidad esta Corporación decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-428 de 2009, indicando respecto al párrafo 2 de la norma, que: “El párrafo 2º establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue modificado por la sentencia C-428 de 2009, como resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2”. (Subrayado por fuera del texto).

De acuerdo con lo expresado, la Corte especificó que el párrafo 2 establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 de dicho artículo en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues establece una condición más beneficiosa para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización del 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez.

De esta manera, el requisito para dichas personas es de 26 semanas cotizadas en los últimos tres (3) años.

En conclusión, los requisitos que deben cumplirse para obtener pensión de invalidez por enfermedad común son:

a. Que el afiliado sea declarado inválido y;

Cuando se trate de personas menores de veinte años, solo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho causante de invalidez o su declaratoria. Por otro lado cuando se trate de afiliados que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.[39]

6. Derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una pérdida de la capacidad laboral paulatina en razón a que es generada por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración de Jurisprudencia.

En concordancia con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda persona tiene derecho a la pensión de invalidez cuando es declarada inválida por enfermedad o por accidente y siempre y cuando haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.[40]

La Corte Constitucional, ha indicado que los tres (3) años anteriores que consagra la disposición legal se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, desde el momento en el cual la persona declarada en situación de invalidez perdió su capacidad de laborar. Por vía jurisprudencial, la Corte ha distinguido entre aquellas situaciones que generan de forma inadvertida la pérdida de la capacidad laboral, como puede ser un accidente de trabajo, y aquellas otras en las que se deriva la pérdida de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. A respecto ha sostenido:

“Cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración otorgada por la Junta coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, sin embargo, hay casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad de trabajar es diferente a la fecha indicada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad labora. Dicha situación se presenta casi siempre cuando a persona invalida padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina”.[41] (Subrayado fuera de texto)

Cuando se trata de enfermedades que desmejoran las condiciones de salud de manera paulatina, no pueden las Juntas de Calificación desconocer que las circunstancias propias de ciertas enfermedades permiten por algún tiempo ejercer alguna actividad y, por ende, cotizar al sistema. Bajo este supuesto, la Corte ha considerado que no le es dable a las juntas establecer como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el mismo momento en que se presenta la enfermedad o su primer síntoma, de esta manera, de las cotizaciones se advierte que la persona en una etapa de la enfermedad fue un trabajador productivo y pudo aportar al Sistema General de Pensiones, y que en otra etapa de su vida esa productividad disminuyó, siendo la enfermedad la posible causa de dicha disminución.

Con respecto a lo anterior, la Corte en sentencia T-699A de 2007, determinó:

“(...) es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en lo que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondiente aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, sólo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la

junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, 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”.

Adicionalmente, en Sentencia T-163 de 2011, la Corporación determinó que “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”.

Lo anterior significa qué, cuando una persona tiene una enfermedad de carácter progresivo y degenerativo, pero ha conservado capacidades funcionales que le han permitido continuar con una vinculación laboral, y como consecuencia de ello, continuar realizando los aportes correspondientes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de invalidez, en dicho examen se verifica la condición de invalidez con fecha retroactiva, es decir antes de la solicitud del examen. En virtud de esa situación, se puede dar que la persona acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en que según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez.

Lo anterior, conlleva a una dificultad en la contabilización de las semanas, sin embargo, teniendo como fundamento los precedentes jurisprudenciales referenciados, es posible 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 cognitiva, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez de forma retroactiva, se deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

7. Derecho a la indemnización sustitutiva o devolución de saldos

Como se ha mencionado anteriormente, el Sistema General de Seguridad Social en

Pensiones, fue creado por la Ley 100 de 1993, con el fin de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley”.[42]

Dicho Sistema está integrado por dos regímenes excluyentes pero coexisten, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La afiliación al Sistema, como es bien sabido, es obligatoria, pero el afiliado tiene el derecho a escoger libremente el régimen al cual quiere pertenecer, siendo el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, el resultado de la verificación de determinados requisitos que varían de acuerdo con el régimen al que la persona haya decidido afiliarse.

Sentado esto, en el evento en que el afiliado no cumpla con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, el legislador previó para cada uno de los distintos regímenes, una prestación específica para cubrir la contingencia.[43]

De este modo, la Ley 100 de 1993, en el literal p), de su artículo 13 desarrolla la figura de indemnización sustitutiva, para el régimen de prima media con prestación definida, en los siguientes términos:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

Por otro lado, para el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 66 de la misma Ley consagra la figura de la devolución de saldos, estableciendo que es este el derecho a la devolución del capital que el afiliado ha acumulado en su cuenta de ahorro individual, mas los rendimientos financieros, adicionado a esto el valor del bono pensional cuando hay lugar a este.

Con respecto a la pensión de invalidez, es el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, el que

consagra la devolución de saldos en los siguientes términos:

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

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

Finalmente, se concluye de lo anteriormente expuesto que, la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, son prestaciones que actúan como sustitutas de la pensión, tanto de vejez como de invalidez, en aquellos eventos en los cuales la persona no satisface a plenitud los requisitos que se establecen en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la misma.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto,

8. Caso Concreto

El Señor Fabián Hernández Arias como se estableció en los hechos, sufre de una enfermedad degenerativa (Parkinson) la cual le ha ocasionado la pérdida de su capacidad laboral. Adicionalmente cuenta para su subsistencia con un apoyo económico por parte de su hijo, el cual según el accionante, no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. De esta manera, alega el accionante que se encuentra en una difícil situación personal y económica, lo cual amenaza de manera directa su derecho a la dignidad humana, al mínimo vital y a la vida. En este sentido, la Corte ha dicho que “Debe ser tutelado el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el mínimo vital de aquellas personas que por su estado de invalidez tienen derecho a tal concesión. Tales personas se encuentran en un estado de indefensión y limitación que merece una especial protección. Es muy difícil que alguien a quien se le ha reconocido el porcentaje de incapacidad laboral necesario para ser titular de una pensión de invalidez encuentre otro medio de subsistencia diferente a su mesada”.^[44]

En el caso objeto de estudio, el señor Fabián Hernández Arias considera vulnerados sus

derechos a la vida, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, debido a que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. no ha respondido su solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez.

En razón a lo expuesto, esta Sala entrará a determinar si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. vulneró los derechos fundamentales del tutelante.

Antes de dar respuesta al problema jurídico ateniendo a la vulneración de los derechos del accionante, es pertinente analizar la procedencia de la acción de tutela.

8.1. Procedibilidad de la acción de tutela

La Sala de Revisión comenzará el estudio del caso concreto analizando la procedibilidad de la acción de tutela que fue formulada por el accionante. Para esto, tendrá en cuenta que el Señor Fabián Hernández Arias, nació el 21 de enero de 1954, es decir, tiene 60 años de edad, que sufre una enfermedad degenerativa -Parkinson-, que le ha generado una pérdida de su capacidad laboral del 65.66%, y que al no contar con pensión de invalidez o algún tipo de soporte financiero, tanto el accionante como su esposa dependen para su subsistencia de la ayuda económica que les brinda su hijo. En virtud de lo anterior, se puede concluir que el accionante es un sujeto de especial protección, dada la vulnerabilidad en la que se encuentra.

Es así como, de acuerdo a los fundamentos de la presente decisión, el estudio de la procedencia formal de la acción de tutela se sujete a un criterio flexible, teniendo en cuenta las mencionadas características particulares del accionante como lo son su edad, estado de salud y condiciones económicas, que lo convierten en un sujeto de especial protección.

Adicionalmente, se debe determinar si el actor contaba con mecanismos judiciales de defensa para reclamar su derecho pensional, y si estos eran idóneos para cumplir el propósito, y si en el caso concreto se configura un perjuicio irremediable que tenga como consecuencia que el derecho al mínimo vital se vea comprometido ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada.

Con referencia a lo anterior, la Corte ha sido insistente en determinar que el derecho a la pensión de invalidez constituye un derecho fundamental asociado al mínimo vital, al

derecho a la vida y a la dignidad humana, en la medida en que la persona que pierde de manera definitiva su capacidad laboral, no cuenta con otro medio de subsistencia distinto a la prestación económica que ha previsto el legislador para tales circunstancias.[45]

Se advierte entonces, que la acción de tutela es el camino expedito, eficaz e idóneo para la protección de sus derechos fundamentales vulnerados, al encontrar el juez constitucional que los medios judiciales ordinarios consagrados por el legislador, no cumplen con prontitud la protección perseguida, teniendo en cuenta que el accionante es una persona de especial protección.

La Corte determinó en previas ocasiones que “resulta desproporcionado someter a la o (SIC) persona beneficiaria de pensión de invalidez a la espera de proceso laboral ordinario, cuando sus condiciones personales, familiares y económicas permiten concluir sin reparo la existencia dificultades de supervivencia, donde la mesada pensional se constituye en la única fuente de recursos para cubrir el mínimo vital y, por sobre todo, en el sostén de la dignidad del ser, seriamente disminuido por razón de enfermedad o accidente trabajo no ocasionado intencionalmente.”[46]

Así mismo, como se indicó en el considerando correspondiente a la sección número 3 de la presente providencia, esta Corporación ha establecido qué el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta, como es el caso del señor Hernández Arias, no debe soportar la carga de la definición judicial de la controversia suscitada por su solicitud de pensión de invalidez, pues tal y como lo ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano en casos análogos, “la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación”[47] hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario.”[48]

Por último, la Corte debe verificar si se cumple un último requisito, el cual hace referencia a que la negativa en el reconocimiento del derecho pensional tenga origen en actuaciones manifiestamente contrarias a preceptos superiores. En el presente caso, encuentra esta Sala de Revisión, que este requisito no se satisface a cabalidad, dado que la entidad accionada no se ha pronunciado de fondo con respecto a la solicitud del actor.

Así las cosas, es claro para la Sala que al haber una inexistencia de negativa de la petición

por parte de la entidad accionada, lo cual conlleva a determinar que el asunto objeto de estudio incumple con uno de los requisitos señalados por esta Corte en previa jurisprudencia, para que opere el reconocimiento de pensión, vía acción de tutela.

Sin embargo, es preciso resaltar que en el caso del accionante, la demora en la respuesta sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, presume una vulneración a su derecho fundamental de petición, en el marco concreto de los derechos pensionales, es procedente la acción de tutela en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política, que establece a ésta como pertinente para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando una persona considere que éstos están siendo vulnerados o amenazados.

Por lo anteriormente dicho, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente con respecto a la presunta vulneración del derecho de petición por parte de la entidad accionada, pero no para el reconocimiento del derecho pensional que es pretendido por parte del actor.

8.2. Vulneración al derecho de petición en relación con la solicitud de pensión de invalidez.

De los hechos probados en el expediente se deriva que el Señor Fabián Hernández Arias, radicó documentos para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez el día 12 de marzo de 2012, a lo que respondió la entidad indicándole que debía adjuntar documentos adicionales, los cuales fueron allegados por el accionante el día 18 de julio de 2012, sin obtener respuesta alguna.

Ante lo anterior, el actor presentó derecho de petición el 19 de abril de 2013, solicitando a la entidad accionada información acerca del estado de su trámite, el cual no fue resuelto de manera oportuna. Adicionalmente, el 4 de septiembre del mismo año, solicitó información nuevamente mediante otro Derecho de Petición, el cual fue respondido el 26 de septiembre de 2013, y fue de conocimiento del accionante y su apoderado con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, y allegado el 3 de octubre de 2013. En la respuesta al Derecho de Petición, Protección S.A. indicó: “su caso se encuentra en valoración de la pérdida de capacidad laboral, una vez haya dictamen le informaremos el resultado del mismo”[49]

Como se expuso anteriormente (ver consideración de la sección 4), para satisfacer el derecho de petición es necesario que la respuesta a la solicitud se haga en los términos señalados en las consideraciones de este fallo, no bastando la sola contestación, sino que la misma debe ser resuelta de fondo.

Adicionalmente, han transcurrido aproximadamente 24 meses desde la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sin que hasta ahora se tenga respuesta alguna por parte de Protección S.A., lo cual desconoce los plazos legales y las distintas reglas jurisprudenciales sobre el tema.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE por las razones expuestas el fallo proferido en noviembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, Quindío, que había confirmado el dictado en octubre once (11) de dos mil trece (2013) por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Armenia. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental de petición, y en relación con éste en materia pensional, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Fabián Hernández Arias.

Segundo.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no lo ha hecho, le dé una respuesta de fondo a la solicitud impetrada por el accionante, analizando la situación especial del actor.

Tercero.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Ver folio 134 y 135

[2] Ver folio 131 a 133

[3] Ver folio 175 y 176

[4] Ver folio 212 a 210

[5] Ver folio 200 a 235

[6] Ver folio 236 a 245

[7] Ver folio 236

[8] Ver folio 2 a 11

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

[10] Ver Sentencias C-543 de 1992 y T-937 de 2007.

[11] Ver Sentencias: T-498 de 2010, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-822 de 2009 y T-862 de 2013

[13] Ver Sentencias T-043 de 2007, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-848 de 2009, T-962 de 2011 y T-862 de 2013

[14] Ver Sentencia T-075 de 2009

[15] Ver Sentencias T-044 de 2011 y T-453 de 2012.

[16] Sobre los requisitos, la Corte Constitucional en Sentencia T-1316 de 2001: Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la

precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

[17] Ver Sentencia T-043 de 2007

[18] Íbidem

[19] Ver Sentencias T-103 de 2008, T-550 de 2008 y T-962 de 2011.

[20] Ver Sentencias T-001 de 2009 y T-453 de 2012.

[21] Ver Sentencia T-001 de 2009

[22] Ver Sentencias T-550 de 2008, T -938 de 2008 y T- 962 de 2011.

[23] Ver Sentencias T-930 de 2008 y T-962 de 2011

[24] Ver Sentencias T-619 de 1995, T-550 de 2008 y T-962 de 2011.

[25] Ver Sentencia T- 259 del 26 de marzo de 2003.

[26] Ver Sentencia T-453 de 2012

[27] Ver Sentencia T-075 de 2009

[28] Ver Sentencia T -208 de 2012

[29] Ver Sentencias T-208 de 2012, T-411 de 2010 y T-173 de 2013

[30] Ver Sentencias SU-97 de 2003, T-081 de 2007, T-1128 de 2008 y T-41 de 2010

[31] Ver Sentencias SU-975 de 2003 y T-208 de 2012

[32] Ver Sentencias T-1128 de 2008 y T-208 de 2012

[33] Ver Sentencias T-206 de 1998 y T-208 de 2012

[34] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[35] Corte Constitucional. Sentencia T-951 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[36] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993

[37] El mencionado artículo fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[38] Ver Sentencia C-428 de 2009.

[39] Ley 100 de 1993. Artículo 39.

[40] ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener 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. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

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

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

[41] Ver Sentencia t-962 de 2011.

[42] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[43] Ver Sentencia T-853 de 2010

[44] Ver Sentencia T-1154 de 2001

[45] Ver Sentencia T-1160A/01 “La pensión de invalidez representa un derecho fundamental para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede proveerse por sí mismo de los medios indispensables para su subsistencia (...) La negligencia de la administración en el reconocimiento de las pensiones de invalidez y su no pago oportuno amenaza el derecho a la vida y desconoce los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho”.

Véanse además: T-056/94, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-209/95 y T-143/98, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-292/95, M. P. Fabio Morón Díaz; T-619/95, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-627/97, M. P. Hernando Herrera Vergara; T-888/01, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1154/01, T-236/02 y T-771/03, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-424/07, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[46] Ver Sentencia T-826 de 2008 y T-229 de 2014

[47] Ver Sentencia T-1160A de 2001. Ha dicho la Corte: “Debe ser tutelado el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el mínimo vital de aquellas personas que por su estado de invalidez tienen derecho a tal concesión. Tales personas se encuentran en un estado de indefensión y limitación que merece una especial protección. Es muy difícil que alguien a quien se le ha reconocido el porcentaje de incapacidad laboral necesario para ser titular de una pensión de invalidez encuentre otro medio de subsistencia diferente a su mesada”.

[48] Ver Sentencia T-619 de 2005

[49] Ver folio 175 y 176