

Sentencia T-595/12

ACCION DE TUTELA DE PERSONA DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL-Tratamiento preferencial de personas en situación de vulnerabilidad

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN MATERIA DE DISCAPACIDAD-Protección de personas en estado de invalidez

DISCAPACIDAD E INVALIDEZ-Diferencia

ACCION DE TUTELA-Reconocimiento excepcional de prestaciones sociales

DERECHO A LA PENSION DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Procedencia de la acción de tutela

DERECHO A LA PENSION-Fundamental cuando está íntimamente relacionado con la vida, integridad física, trabajo y mínimo vital

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Marco legal

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA-Expedir resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez

ACCION DE TUTELA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con retroactivo no prescrito

Referencia: Expediente T-3412043.

Acción de tutela presentada por Jaime Enrique Camelo Daza contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó el dictado por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela incoada por el señor Jaime Enrique Camelo Daza, a través de apoderado, contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo la Secretaría Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, según lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991, siendo escogido para revisión por la Sala de Selección N° 3, en marzo 29 de 2012.

I. ANTECEDENTES

El señor Jaime Enrique Camelo Daza, a través de apoderado, promovió en noviembre 24 de 2011 acción de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá (reparto) contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al

mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social, con base en los hechos que a continuación son sintetizados.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

La Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, ISS, en dictamen de calificación de invalidez sobre el señor Jaime Enrique Camelo Daza, determinó una pérdida de capacidad laboral de 67.35% y fecha de estructuración de diciembre 9 de 2008.

Mediante Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011, el Gerente II del Centro de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y D.C., negó al señor Jaime Enrique Camelo Daza la pensión de invalidez de origen no profesional.

Indica el actor que la negativa de la entidad accionada obedeció a que no acreditó 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al momento de la estructuración de la invalidez, según lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no obstante cumplir el requisito de fidelidad al sistema general de pensiones, y que “por lo tanto tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez”.

Manifiesta que si bien no cotizó al sistema pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, realizó aportes al instituto para riesgos de I.V.M., desde diciembre 29 de 1975 hasta marzo 17 de 1994, totalizando 785 semanas, de manera que a la fecha de entrar en vigencia dicha ley (1° de abril de 1994), “ya tenía cotizados más de 15 años de servicios”.

De otro lado, informa que habiendo agotado la vía gubernativa, el ISS no le ha dado respuesta trascurridos más de treinta días hábiles.

Agrega que por su delicado estado de salud no le es posible trabajar, “dependiendo de la ayuda de sus amigos más cercanos, quienes le facilitan lo poco que pueden para el pago de sus necesidades mínimas”.

Señala que ha acudido a la acción de tutela por cuanto las acciones judiciales ordinarias no resultan idóneas “en razón al largo tiempo que debería esperar para que estas se resolvieran”.

Finalmente, en punto a la prestación solicitada, desarrolla algunas consideraciones y citas legales y jurisprudenciales enfocadas a la aplicación del “principio de favorabilidad o condición más beneficiosa” y a la “progresividad de la seguridad social”.

B. Pruebas

Con ocasión de la demanda de tutela y el trámite en las instancias judiciales, se allegaron los siguientes documentos relevantes (fs. 7 a 11, 25 a 34 cd. inicial; 3 a 10 cd. 2):

2. Acta de declaración juramentada N° 3914 de noviembre 18 de 2011, constituida en la Notaría 13 del Circuito de Bogotá, en la que el accionante manifiesta las difíciles circunstancias de salud y socioeconómicas que atraviesa.

3. Escrito de septiembre 26 de 2011, mediante el cual el afectado interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011.

4. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de diciembre 6 de 2011.

5. Escrito de impugnación de diciembre 15 de 2011, contra el fallo del mencionado Juzgado Laboral.

6. Copia de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, de febrero 24 de 2012.

C. Pretensiones.

Con base en los hechos referidos, el señor Jaime Enrique Camelo Daza busca que el juez de tutela ordene al Instituto de Seguros Sociales, ISS, reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a partir de diciembre 9 de 2008 y, así mismo, los retroactivos y las mesadas pensionales adicionales.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de noviembre 25 de 2011, el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la acción de tutela ordenando librar comunicación a la accionada para que certificara si resolvió de fondo las peticiones del actor y se pronunciara sobre los hechos expuestos en

la demanda. El ISS guardó silencio acerca de las formulaciones realizadas.

A. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de diciembre 6 de 2011, el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió (i) “declarar improcedente la acción de tutela en lo concerniente a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social” y (ii) “amparar el derecho fundamental de petición en cabeza del señor Jaime Enrique Camelo Daza”, ordenando que el ISS emitiera el correspondiente acto administrativo “tendiente a resolver de fondo los recursos interpuestos el 26 de septiembre de 2011” (fs.16 a 23 cd. Inicial).

Previas manifestaciones acerca de la naturaleza de la acción de tutela a la luz del artículo 86 de la carta política y de la jurisprudencia constitucional, estimó que “no es el mecanismo judicial idóneo para tomar una decisión sobre el derecho reclamado por el accionante, que no es otro que el reconocimiento de la pensión de invalidez y pago de la misma, toda vez que para obtener la misma existen normas sustanciales y procesales que determinan la acción a seguir”, las cuales no pueden ser suplantadas a riesgo de eliminar las vías ordinarias y de crear una crisis en el sistema judicial.

De otro lado, en cuanto a su procedencia excepcional por la causación de un perjuicio irremediable, consideró que éste no se acreditó puesto que “al efecto solamente se cuenta con su propio dicho, situación que no reviste de tal magnitud para que se encuentre en situación de debilidad manifiesta tal y como lo afirma”.

Empero, el juez de conocimiento advirtió acerca de la vulneración del derecho de petición, por no responder el ISS los recursos interpuestos contra la resolución que negó la prestación, observando que (i) aún con la configuración del silencio administrativo negativo se constituyó un incumplimiento al deber de emitir una decisión sobre lo solicitado mediante el acto correspondiente y (ii) la orden judicial impartida para proteger el derecho violado, “de ninguna manera implica la discrecionalidad de la decisión que deberá asumir la demandada, esto es, si será favorable o desfavorable a los intereses del petente”.

B. Impugnación.

Mediante escrito de diciembre 15 de 2011, el apoderado del accionante insistió en la inconveniencia de un proceso ordinario laboral dadas sus delicadas condiciones de salud y socioeconómicas, reiterando en este sentido los argumentos y las peticiones de la demanda (fs. 25 y 26 ib.).

C. Fallo de segunda instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de febrero 24 de 2012, confirmó la sentencia impugnada del Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, de diciembre 6 de 2011, destacando la concepción de la acción de tutela como mecanismo preferente y sumario, pero restringido a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (fs. 3 a 8 cd. dos).

Así, consideró que en virtud de reiterada jurisprudencia, el reconocimiento de una pensión “solo podrá hacerla el juez únicamente en circunstancias excepcionales”, que por lo graves puedan llegar a configurar un perjuicio irremediable, no advertidas ni demostradas en el caso del accionante, puesto que “ser una persona en estado de invalidez no es un hecho tan relevante para que proceda con inmediatez el reconocimiento de la prestación deprecada por cuanto debe venir aparejado por otras situaciones especialísimas para que se otorgue el amparo constitucional”.

Finalmente, con explicación de la evolución legislativa y jurisprudencial sobre los requisitos para obtener la pensión de invalidez, estimó que el actor no demostró el presupuesto fáctico previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (26 semanas), con el ingrediente adicional de que “en vigencia del actual sistema general de pensiones no ha sufragado cotización alguna”.

D. Información allegada a la Corte Constitucional.

Hallándose el asunto en revisión, en julio 19 de 2012 fueron recibidos los siguientes documentos (fs. 8 a 14 cd. Corte):

1. Copia del dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del señor Jaime Enrique Camelo Daza, de julio 22 de 2010, emitido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado de la

Vicepresidencia de Pensiones del ISS.

2. Copia de la Resolución N° 03878 de febrero 8 de 2012, emanada del Gerente II del Centro de Atención del Pensionado del ISS de la Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, mediante la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011, que negó la pensión de invalidez.

3. Copia de la Resolución N° 01248 de abril 16 de 2012, dictada por el Gerente Seccional Cundinamarca y DC del ISS, que desató desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto bajo análisis.

Corresponde en esta providencia determinar si al señor Jaime Enrique Camelo Daza, persona con una pérdida de capacidad laboral de 67.35% y fecha de estructuración de la invalidez diciembre 9 de 2008, le han sido vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social.

El interrogante planteado surge a raíz de que el ISS, mediante Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011, negó la pensión de invalidez por no haber acreditado 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al momento de la estructuración de la invalidez, no obstante haber cotizado 785 semanas antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Los jueces de instancia al desestimar el amparo solicitado, se pronunciaron adicionalmente sobre el silencio de la entidad accionada en cuanto a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011, advirtiendo la

vulneración del derecho de petición, el cual fue protegido.

En consideración a que durante el trámite de revisión, el actor allegó copias de las Resoluciones N° 03878 de febrero 8 de 2012 y N° 01249 de abril 12 de este mismo año, mediante las cuales el ISS resolvió negativamente los recursos mencionados, la Corte para dar solución al caso concreto se concretará y referirá a la jurisprudencia sobre (i) la procedencia de la tutela para personas de especial protección constitucional; (ii) el reconocimiento excepcional de prestaciones sociales mediante la acción de tutela; (iii) el derecho a la pensión de invalidez; y (iv) el principio de la condición más beneficiosa.

3. Procedencia excepcional de la tutela para personas de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Nuestro ordenamiento constitucional¹, como manifestación del principio de igualdad material, dispone un tratamiento preferencial para aquellas personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, de manera que conforme al modelo de Estado Social de Derecho, se garantice no solo la atención especializada e integral por sus condiciones de fragilidad física, mental o económica sino la seguridad social para su sostén vital.

En este sentido, la Corte en sentencia T-884 de 2006², indicó que la Constitución “impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y ‘la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran’, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”.

De igual manera se ha pronunciado³ acerca de la importancia de brindar efectiva protección a quienes, por circunstancias de incapacidad, se encuentran limitados o imposibilitados para desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital, el núcleo familiar y, de otra parte, pero íntimamente ligado, ha dispuesto que “la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea

por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria”⁴.

Ello, en cuanto tales condiciones les impide integrarse a la sociedad para ejercer sus derechos y obligaciones, razón por la que el Estado debe disponer medidas orientadas a superar la desigualdad y la desprotección a que se ven abocados, en deber dispuesto por el legislador, por las autoridades administrativas y/o por los jueces de tutela, encargados de adoptar en cada caso la protección debida⁵.

3.2. Lo expuesto guarda conexidad con las normativas del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en materia de discapacidad⁶, para significar la importancia de la protección que merecen las personas en esas circunstancias, que comprende a la invalidez como una modalidad o especie de la misma.

Al respecto, la Corte⁷ ha puntualizado: “...se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.” El legislador al redactar el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, destacó que solamente la pérdida del 50% o más de capacidad laboral, es considerada invalidez.

3.3. En suma, la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

Acerca de este tipo de casos, los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra aquí plena justificación, como cuando uno de los beneficiarios es una persona con discapacidad⁸.

4. Reconocimiento excepcional de prestaciones sociales mediante la acción de tutela.
Reiteración de jurisprudencia.

La Corte en abundante jurisprudencia ha dispuesto que en principio la tutela es improcedente cuando se pretende el reconocimiento y pago de prestaciones, dado que dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley, y ante el surgimiento de una controversia legal, existen los mecanismos ordinarios para su resolución⁹.

No obstante, en situaciones especiales ha admitido que por vía del amparo constitucional se reconozca una pensión, es decir, cuando las circunstancias del caso concreto adquieren el carácter de fundamental. Si bien es claro que se trata de derechos litigiosos de regulación legislativa, cuyas diferencias deben solucionarse a través de la justicia laboral o contenciosa administrativa, precisamente ese carácter torna admisible la tutela¹⁰.

Así, la Corte enseña que el derecho a la pensión “puede ser fundamental cuando está íntimamente relacionado con derechos de rango constitucional como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. De esta manera, en aquellos casos en los que se logre evidenciar que la omisión en el reconocimiento de la pensión amenaza gravemente la vida en condiciones dignas del accionante, procede la acción de tutela”¹¹.

Sobre el tema, tratándose de personas especial protección como aquellas que se encuentran en circunstancias de discapacidad, ha establecido:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,¹² pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos

temporales¹³. Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida.”¹⁴

En conclusión, la acción de tutela constituye el mecanismo más expedito para el reconocimiento de una pensión, cuando su negativa arroje un impedimento grave para proveerse el mínimo vital, tornando el asunto en de relevancia constitucional, por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos, ante el comportamiento de autoridades del sistema integral de seguridad social, que no brindaren la protección especial que debe asumir el Estado respecto de personas en situación de debilidad manifiesta¹⁵.

5. El derecho a la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

El fundamento constitucional de la pensión de invalidez aparece consagrado en los artículos 25, 48 y 53 de la carta política, a partir de los cuales el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, recogido en la Ley 100 de 1993.

El precepto 39 de ese cuerpo legal establece los requisitos que debe acreditar todo trabajador para lograr el reconocimiento y pago de dicha prestación, modificado por la Ley 797 de 2003, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-1056 del mismo año¹⁶.

Posteriormente, la Ley 860 de 2003 cambió las condiciones previstas para acceder a la pensión de invalidez¹⁷, de manera que el artículo en mención, vigente para el reconocimiento de la prestación, dispone:

“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 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. 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 1º. 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 2º. 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.”

Mediante la sentencia C-428 de 200918, la Corte estimó que los requisitos establecidos por esta ley, en comparación con los del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, resultaban contrarios al principio de progresividad, por lo que declaró la constitucionalidad de lo referido a la acumulación de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y la inexecutable de la exigencia sobre la fidelidad al sistema.

De esta manera, actualmente tienen derecho a la pensión de invalidez quienes demuestren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral y hayan cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o, en algunos casos, para enfermedades de tipo progresivo, se tendrá en cuenta la fecha de la calificación de la misma¹⁹.

6. El principio de la condición más beneficiosa. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. El principio de la condición más beneficiosa se desprende del artículo 53 de la Constitución Política, que prescribe en su inciso final (no está en negrilla en el texto original): “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Respecto a ese axioma constitucional, ha considerado la Corte “que la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal”, por el cual se determina “en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador”²⁰.

6.2. La tesis de la condición más beneficiosa, ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²¹; así, en sentencia de febrero 5 de 2008, M. P. Camilo Tarquino Gallego, radicación N° 30528, explicó (no está en negrilla en el texto original):

Los argumentos para concluir lo precedente están condensados en la sentencia 24280, del 5 de julio de 2005, por lo que conviene de nuevo reproducirlos.

‘... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente... que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.”

De igual manera en providencia con radicación 41731, de septiembre 21 de 2010, esa corporación hizo una relación de los fallos que han aplicado esta doctrina a la pensión de invalidez, destacando lo siguiente (no está en negrilla en el texto original):

“Vista la motivación de la sentencia impugnada, el fallador de alzada estimó que el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación tratándose de pensiones de invalidez, y por consiguiente si el afiliado tiene satisfechas las semanas exigidas en la legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tendrá derecho al reconocimiento de esta prestación económica.

Así las cosas, la razón está de parte del Tribunal, dado que en relación al tema propuesto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en asuntos del mismo perfil y en sentencia del 5 de julio de 2005 radicado 24280, reiterada en decisiones del 19, 25 y 26 de julio del mismo año, radicación 23178, 24242 y 23414 respectivamente, y más recientemente en fallo del 10 de julio de 2007 radicado 30085, rectificó el criterio que se venía acogiendo y por mayoría sostuvo que para las pensiones de invalidez también tiene aplicación el principio de la condición más beneficiosa, consistente en que pese a no alcanzarse a cotizar 26 semanas durante el año anterior al estado de invalidez, el hecho de tener el afiliado un número considerable de semanas cotizadas, concretamente más de 300 en cualquier época, antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, tiene derecho a la citada pensión de invalidez; con lo cual quedan respondidos los argumentos expuestos por la censura que no logran variar la postura actual de la Corte”.22

6.3. Esa jurisprudencia ha sido también desarrollada por esta corporación, de manera que dentro del régimen aplicable a las pensiones de invalidez deben tenerse en cuenta las semanas y, en general, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 de 1993, en todo evento en que un afiliado hubiere efectuado parte de sus aportes dentro de aquél. Así, en sentencia T-299 de 201023, expresó:

“Resulta contradictorio que al actor, quien ha cotizado 474.86 semanas al sistema pensional se le niegue la pensión de invalidez porque en el cambio legal de un régimen a otro, no cotizó 26 semanas en el año anterior. Pues se reitera, debe mirarse objetivamente la finalidad de dichos aportes cual es la posibilidad que tiene el peticionario de proveer un sustento económico a su familia ante cualquier imprevisto derivado, como en este evento, de la falta de capacidad laboral para seguir devengando un ingreso mensual y, asegurar el cubrimiento de las necesidades más básicas del núcleo familiar, máxime cuando dentro del mismo se encuentra un menor de edad.”

De esta manera, la Corte acoge el deber internacional y nacional hacia la protección de derechos de las personas en condiciones de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, como la aplicación del principio de la condición más beneficiosa²⁴.

7. Análisis del caso concreto.

7.1. El señor Jaime Enrique Camelo Daza, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, la igualdad, la salud y la seguridad social por haberle negado la pensión de invalidez, mediante Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011, no obstante dictaminar la entidad una pérdida de la capacidad laboral de 67.35% y haber cotizado 785 semanas antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

7.2. Antes de realizar el examen correspondiente, advierte esta corporación el cumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que entre la notificación del acto administrativo que negó la pensión de invalidez (septiembre 19 de 2011, f. 9 cd. inicial) y la interposición de la acción de tutela (noviembre 24 de 2011, f. 6 ib.), transcurrió un lapso razonable, debiendo

observarse, así mismo, que lo reclamado es el reconocimiento de una prestación continua y sucesiva.

7.3. Satisfecho el requisito mencionado, observa la Sala que el cuestionamiento trasciende, ante la negativa de la pensión, lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al no aplicar el ISS los principios constitucionales de la condición más beneficiosa, de acuerdo a lo que esta corporación ha reseñado en reiterada jurisprudencia, conocidas las especiales circunstancias en que se halla el accionante quien perdió más de 50% de su capacidad laboral, según dictamen de esa entidad, irrespetándose así la protección internacional y nacional de que goza la persona que se encuentra en situación de discapacidad.

De esta manera, recuérdese que el amparo constitucional emerge de una confrontación del acto administrativo producido y confirmado con el texto superior (art. 53), para la estricta verificación del cumplimiento, garantía y realidad de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, la cuestión a determinar es si la aludida entidad de seguridad social y los jueces de instancia no verificaron, frente al caso concreto, el cumplimiento de garantías constitucionales que, dando aplicación a los principios referidos, protegen a una persona en las circunstancias en que se encuentra el señor Jaime Enrique Camelo Daza.

Efectivamente en el asunto objeto de estudio, de manera excepcionalísima, la tutela entraría a proteger estrictos e inexorables postulados constitucionales²⁵, que emanan de los ya mencionados principios, los cuales tienen que ser realizados en materia laboral, específicamente para proteger los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la dignidad humana y a la igualdad.

7.4. Una vez establecida la procedencia de la presente acción, debe verificarse la aplicación de la condición más beneficiosa, que ha sido explicada desde la perspectiva de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; el interrogante propuesto gira en torno a si era posible acudir a tal condición para conceder una pensión de invalidez, cumplidos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, y consultando la jurisprudencia emanada de las corporaciones referidas, en adicional desarrollo de la interpretación más favorable al trabajador (art. 53 Const.).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la seguridad social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y un cambio normativo en esa materia no puede provocar el desconocimiento de esos objetivos; por ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

7.5. Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que el actor cotizó 785 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (f. 8 cd. inicial) y que presenta 67.35% de pérdida de capacidad laboral, ha debido concluirse que ciertamente tiene derecho a la pensión de invalidez reclamada.

En conclusión, resulta ostensible el yerro en que incurrieron, por inadvertencia, el Instituto de Seguros Sociales, ISS, al negar la pensión de invalidez, al igual que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 3° Laboral del Circuito de esta misma ciudad, al confirmar dicha Sala el fallo proferido por éste, denegando el derecho fundamental del señor Jaime Enrique Camelo Daza a la seguridad social, que al no ser reconocido, debiendo serlo, deja en evidencia la adicional violación a la igualdad frente a otros merecedores de la condición más beneficiosa, a quienes se les ha efectuado el reconocimiento pensional en similitud de condiciones, estando acá de por medio también el mínimo vital y la vida digna de un enfermo, que ya no puede desempeñarse laboralmente.

7.6. Así, para obrar en consecuencia, tiene que ser revocada la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida en febrero 24 de 2012, que confirmó la emitida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de esta ciudad, de diciembre 6 de 2011, por la cual no otorgó el amparo solicitado, al declarar improcedente la acción interpuesta “en lo concerniente a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social” (f.42 cd. inicial).

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna del señor Jaime Enrique Camelo Daza , a cuyo favor se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, el Instituto de Seguros Sociales, ISS, por conducto del Gerente II del Centro de

Atención al Pensionado de la Seccional Cundinamarca y D.C., si aún no lo ha efectuado, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez del mencionado señor, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en febrero 24 de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la proferida en diciembre 6 de 2011 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante la cual negó el amparo pedido por el señor Jaime Enrique Camelo Daza contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad, el mínimo vital y la vida digna del demandante, ordenando al Instituto de Seguros Sociales, ISS, por conducto del Gerente II del Centro de Atención al Pensionado de la Seccional Cundinamarca y D.C, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Jaime Enrique Camelo Daza, en la suma que corresponda, que empezará a pagar en la periodicidad debida y cubrirá retroactivamente, en lo que no esté prescrito, en un término no superior a los diez (10) días hábiles subsiguientes.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política. Ver además T-907/09, M. P. Mauricio González Cuervo y T-594/11, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

2 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 T-826/10, T-974/10 y T-032/12, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

4 T-093/07, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver Además: T-378/97, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 T-841/06, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en la Observación N° 5, estableció: "...Con la palabra 'discapacidad' se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio... // De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión 'persona con discapacidad' en vez de la antigua expresión, que era 'persona discapacitada'. Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona (Subraya fuera de texto)." Ver además la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre 20 de 1993, la Convención de la OEA adoptada en Guatemala de junio 7 de 1999, la Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre 13 de 2006 y las

sentencias C-293/10, T-190/11 y T-719/11, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

7 T-198/06, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 T-836/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1291/05 y T-668/07, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-479/08, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-299/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

9 T-580/07, T-103/08, T-826/08, T-299/10, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

10 T-594/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

11 Ib.

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

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

14 T-479 /08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 T-719/03, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver además T-594/11, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

16 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

17 T-103/08, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

19 T-699A/07, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-701/08, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-777/09, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

20 Cfr. C-168 /95, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

21 Sentencia de la Sala de Casación Laboral, radicación N° 24280, acta No. 60 de julio 5 de 2005, M.P. Camilo Tarquino Gallego. Esta posición ha sido reiterada en radicados N° 23178 de julio 19, N° 24242 de julio 25, N° 23414 de julio 26 de 2005 y N° 25134 de enero 31 de 2006.

22 Cfr. T-594/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

23 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 T-622/09 y T- 668/11, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

25 Cfr. arts. 1º, 13, 48, 53 y 228 Const., entre otros.