

T-598-16

Sentencia T-598/16

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional cuando el amparo lo solicita un sujeto de especial protección constitucional

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

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-5.612.408

Demandante: Martha Fernández González

Demandado: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Gloria Stella Ortiz Delgado y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien la preside en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, en el trámite de la acción de tutela promovida por Martha Fernández González contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Siete, por medio de auto del 14 de julio de 2016 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Martha Fernández González presentó acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el objeto de que le fueran protegido sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, petición y al mínimo vital, los cuales estima vulnerados por la entidad demandada, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

2. Hechos:

2.1. La accionante presenta un diagnóstico de retardo mental moderado, con deterioro del comportamiento de grado no especificado, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía y gonartrosis primaria bilateral.

2.2. El 23 de agosto de 2012, fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, obteniendo como resultado una pérdida de capacidad laboral del 54.08%, con fecha de estructuración el 1º de junio de 2010, dictamen que no fue objeto de impugnación.

2.3. Manifiesta que el 30 de abril de 2015, presentó la documentación requerida ante Protección S.A., con el objetivo de que se le reconociera la pensión de invalidez, petición que fue reiterada el 26 de octubre del mismo año. Sin embargo, sostiene que a la fecha de presentación de la acción de tutela, no había obtenido respuesta.

2.4. Indica que en la actualidad no se encuentra trabajando, por lo que su subsistencia depende de personas allegadas, aunado a que debe estar bajo prescripción médica para el manejo de su enfermedad.

3. Pretensiones

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la

salud, petición y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada que de manera prioritaria proceda al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del escrito de petición de fecha 26 de octubre de 2015, dirigido a Protección S.A., (folio 3, cuaderno 2).
- Copia del dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena (folios 5 a 8, cuaderno 2).
- Copia del extracto de cotizaciones al fondo de pensiones obligatorias (folio 9, cuaderno 2).
- Copia de la historia laboral de la actora (folios 10 a 13, cuaderno 2).

5. Respuesta de las partes demandadas

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, indicó que una vez recibida la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se remitió a la accionante a la Comisión Médica Laboral contratada por la entidad para que surtiera la valoración de su pérdida de capacidad laboral. No obstante, aduce que una vez revisada la documentación, se evidenció que la actora ya había sido objeto de calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, el 23 de agosto de 2012, lo que, en su sentir, va en contravía del debido proceso, pues la situación bajo estudio no se enmarca en ninguna de las causales establecidas en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, para acudir directamente a las mencionadas juntas.

Aunado a lo anterior, sostuvo que el dictamen emitido por la Junta Regional no fue

notificado a la entidad, motivo por el cual, no pudo ser controvertido lo que constituye una vulneración al debido proceso. Por tanto, considera que dicho documento no le es oponible a Protección S.A.

En esa medida, manifestó que el 26 de noviembre de 2015, se le comunicó a la actora que se procedió a negar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez “por no contar con un dictamen válidamente emitido por la entidad responsable de calificarlo en primera instancia.”

Así las cosas, considera que al brindársele respuesta a la accionante y haber actuado de conformidad con las normas que regulan la materia, no se le puede atribuir a la entidad la vulneración de derecho fundamental alguno. No obstante, señala que, de estimar que el amparo es procedente, este debe concederse de manera transitoria.

6. Declaración de nulidad

El 10 de diciembre de 2015, el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, resolvió amparar el derecho fundamental de petición de la accionante, por lo que ordenó a la entidad se resolviera la solicitud presentada en relación con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Lo anterior, al considerar que se presentó una vulneración, pues no se otorgó respuesta de fondo al requerimiento sin motivo que lo justificara, aduciendo que si no se había dado trámite a la misma por causas atribuibles a un tercero, la entidad debió informar dicha situación a la peticionaria.

Protección Pensiones y Cesantías S.A., al encontrarse inconforme con lo resuelto en primera instancia impugnó la decisión, bajo el argumento de que para brindar una respuesta de fondo a la accionante se debía vincular al proceso a la Compañía de Seguros Bolívar, entidad encargada de cubrir el seguro previsional para el cubrimiento de la pensión que se requiere. En esa medida, solicitó la revocatoria de la sentencia.

Concedida la impugnación, el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, en decisión del 8 de febrero de 2016, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado partir del auto admisorio, para que se vinculara a la mencionada aseguradora, al considerar que, a pesar de presentarse la vulneración del derecho fundamental de la actora, no se había conformado adecuadamente el litisconsorcio pasivo.

En cumplimiento de lo anterior, el juez de primera instancia procedió a vincular a la Compañía de Seguros Bolívar.

7. Respuesta de las entidades vinculadas

7.1 La Compañía de Seguros Bolívar, a través de su representante legal, solicitó ser desvinculada de la acción de tutela al considerar que, por parte de la entidad, no ha existido vulneración de los derechos fundamentales alegados. Lo anterior al señalar que:

ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías a través de póliza No. 6000000001401 contrató con la entidad el seguro previsional IS para la cobertura de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, en lo que tiene que ver con los amparos de “suma adicional” necesaria para el complemento del capital destinado para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común. No obstante, indicó que dicho contrato perdió su vigencia el 31 de diciembre de 2012, puesto que el 1º de enero de 2013, ING fue absorbida por Protección Pensiones y Cesantías S.A., entidad cuya póliza previsional es responsabilidad de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida.

Adujo también, que el 23 de septiembre de 2015, la entidad fue notificada por parte de Protección S.A., del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Magdalena en el que se establece la pérdida de capacidad laboral de la accionante. Bajo ese orden, en el entendido de que quien debe llevar a cabo ese proceso es la aseguradora del seguro previsional, el 25 de septiembre de 2015, Seguros Bolívar solicitó a la entidad demandada la calificación realizada por Suramericana Seguros de Vida, reiterando el requerimiento el 22 de enero de 2016.

Consideró importante resaltar que la actora acudió directamente a la Junta Regional sin haber solicitado a Protección S.A., la correspondiente calificación, como lo consagra el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Resaltando que, a su juicio, es deber de las mencionadas juntas verificar que dentro de los documentos que se allegan con la solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral, se encuentre la notificación del dictamen emitido en primera oportunidad por la aseguradora responsable del seguro previsional pues, de no existir tal soporte, se debe devolver el expediente al primer calificador.

En ese orden, estima que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena

carece de competencia para evaluar a la accionante en primera oportunidad, pues tal actuar se muestra en contravía de lo previsto en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, dado que su facultad de calificar únicamente surge cuando existe conflicto entre el solicitante y la aseguradora responsable de cubrir el seguro previsional.

Por tanto, en su sentir, la señalada Junta debió devolver la solicitud a Protección S.A., con el objetivo de que dicha entidad solicitara a la compañía de seguros con la que suscribió el respectivo contrato, que efectuara la calificación de conformidad con las normas sobre la materia.

7.2 De igual manera, a través de oficio del 29 de febrero de 2016, se dispuso la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, pero no se encontró en el expediente su intervención.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia

Expone también, que la demandante pasó por alto el conducto regular para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, por tanto, a su juicio, no se puede legitimar ese tipo de conductas que van en contravía del debido proceso. En esa medida, su pretensión se torna improcedente.

La decisión no fue objeto de impugnación.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 15 de septiembre de 2016, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a Martha Fernández González, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala, lo siguiente:

- Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?

- Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?
- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?
- Cuál es su situación económica actual?
- Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y si es en calidad de cotizante o beneficiario?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

Igualmente, allegue a esta Sala lo siguiente:

La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez se hayan recepcionado las pruebas requeridas, le informe a las partes que estas estarán a disposición en la Secretaría de la Corporación, para que, en caso de considerarlo necesario, se pronuncien sobre las mismas, en el término de dos (2) días hábiles, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.”

Vencido el término, la accionante allegó un escrito en el que manifestó que vive en la casa de una amiga quien le da posada, pues no tiene personas a cargo ni familia cercana. Aduce que depende de la ayuda de amistades, dado que se encuentra desempleada y su situación económica es precaria, por lo que no le es posible efectuar una relación de gastos mensuales. Sostiene que es fisioterapeuta, pero debido a las afectaciones de salud que padece no ha podido conseguir trabajo. Afirma también, que no posee ningún bien y se encuentra afiliada al Sisben,[1] motivo por el cual considera de suma urgencia le sea reconocida la pensión.

Por su parte, la Compañía de Seguros Bolívar reiteró la petición realizada en el escrito de

contestación de la acción de tutela en el sentido de no amparar los derechos fundamentales de la actora, remitiéndose a los mismos argumentos esbozados en su oportunidad.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Martha Fernández González, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que el dictamen allegado como fundamento de la solicitud no fue válidamente emitido por la entidad encargada en primera instancia.

Para resolver este asunto, se abordarán los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (ii) la pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento para, finalmente, (iii) analizar y resolver el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que debido a la implementación por parte del ordenamiento jurídico de mecanismos judiciales para la solución de controversias tendientes al reconocimiento de derechos pensionales y al pago de prestaciones sociales, como es el caso de la pensión de invalidez, cuando se pretenda resolver este tipo de conflictos se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la contencioso administrativa por regla general. Por tal motivo, esta Corte ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para lograr hacer efectiva la resolución de esta clase de solicitudes, en razón de su carácter subsidiario.

Sin embargo, es importante resaltar que quienes requieren la pensión de invalidez son sujetos que sufren algún tipo de discapacidad, ya sea física o mental, y en la mayoría de los casos, precisan de esta prestación en razón a que se convierte en el único medio posible para subsistir, por ende, se logra deducir que son personas que debido a su situación de vulnerabilidad merecen que el Estado les brinde una especial protección, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución.[2]

Acorde con ello, si bien se deben agotar los mecanismos de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para obtener la pensión de invalidez, antes de acudir a la protección por vía de tutela, dichos mecanismos pueden resultar ineficaces, pues en estos casos, se requiere una pronta solución que, en la mayoría de las oportunidades, los medios ordinarios no están en capacidad de otorgar, en consecuencia, no garantizan adecuadamente el amparo de los derechos fundamentales, ante la probable respuesta tardía que pueden ofrecer.

En ese orden, este Tribunal ha manifestado que, excepcionalmente, cuando se evidencian las condiciones mencionadas, el amparo a través de la acción de tutela se torna procedente, con el objetivo de materializar, de forma efectiva, los derechos fundamentales de quienes pueden sufrir un perjuicio irremediable, a causa del no reconocimiento de la prestación solicitada y de la ineficacia de los mecanismos judiciales establecidos para la defensa de tales derechos.[3]

Al respecto, la Corporación ha señalado que:

“En conclusión, si bien la tutela, en principio, no es procedente para reclamar un derecho pensional, puede serlo excepcionalmente cuando se trate de una persona de especial protección que, ante la falta del reconocimiento del pago de la pensión de invalidez, ve vulnerado su mínimo vital y su derecho a la vida en condiciones dignas, trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental.”[4]

Bajo la anterior perspectiva, resulta evidente que, aun cuando, en principio, esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, es procedente el amparo por vía de tutela de manera excepcional, en la medida en que se trata de proteger los derechos fundamentales de aquellas personas que, por su condición de discapacidad, se encuentran en situación de debilidad manifiesta y son

merecedores de una especial protección constitucional.

4. Pensión de invalidez y los requisitos exigidos para su reconocimiento

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano y como un servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”[5].

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas por parte del Estado, la misma disposición constitucional citada, le atribuye al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Salud, (ii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iii) el Sistema General en Pensiones.

El Sistema General de Pensiones, que interesa a esta causa, comprende la pensión de invalidez, es decir, que esta prestación hace parte integrante del derecho a la seguridad social, siendo creada con el fin de mitigar los efectos de una discapacidad y la afectación de ciertos derechos fundamentales, como el mínimo vital de aquellas personas que, como consecuencia de sufrir una deficiencia significativa de su condición física o mental, no se encuentran en capacidad de desempeñar actividades que les permitan acceder a un ingreso económico y, en la mayoría de los casos, se convierte la prestación de invalidez en su único medio de subsistencia.[6]

La pensión de invalidez, como garantía del derecho a la seguridad social, se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifican, complementan y desarrollan. Así, a través del artículo 38 de la citada ley, el legislador estableció que una persona se considera inválida cuando su capacidad laboral se ha disminuido en un porcentaje equivalente o superior al 50 %, con lo cual, a partir de tal porcentaje de incapacidad laboral, el trabajador cuenta con la posibilidad de acceder a la prestación, siempre que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, señala cuáles son los demás requisitos que debe acreditar la persona que solicita esta pensión. Inicialmente, dicha norma, en su versión original, establecía que para acceder a la pensión de invalidez el afiliado debía haber cotizado por lo menos 26 semanas en cualquier tiempo al momento de producirse el estado de invalidez o, en caso de estar desafiliado, haber efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez.

Esta norma fue modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual aumentó tanto el período de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas.[7] Actualmente, se exige que quien solicite la pensión de invalidez, además de contar con un 50% o más de pérdida de capacidad laboral, haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo menos 50 semanas, como únicos requisitos para acceder a la mencionada pretensión.

Así las cosas, para determinar tanto el porcentaje de pérdida de capacidad laboral como la fecha de estructuración de la misma, tiene que llevarse a cabo la calificación de la invalidez que, por mandato legal, se hace con sujeción a lo establecido en el Decreto 917 de 1999, por medio del cual el Gobierno Nacional expidió el Manual Único de Calificación de Invalidez. Este manual, en su artículo 3°, estipula que la invalidez se estructura en el instante en que se genera una pérdida de capacidad para el sujeto de manera permanente y definitiva y la fecha puede coincidir con la calificación o presentarse anteriormente.[8]

En consecuencia, es usual que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en momentos próximos al instante en que se realiza la respectiva calificación, ya que se

presume que es cuando efectivamente la persona no puede desplegar más su fuerza laboral. Así, la fecha en que se estructura la invalidez, generalmente debe corresponder a la del dictamen que califica, cuando la pérdida de capacidad se presenta como consecuencia de un accidente o de situaciones que generan la afectación de salud de manera inmediata.

No obstante, pueden presentarse casos en que, estructurada la invalidez, la persona puede seguir activa en su vida laboral, y el hecho de que se fije como fecha de estructuración el momento en el que sigue siendo productiva y continua realizando los respectivos aportes, puede afectar sus derechos fundamentales.

Lo anterior, toda vez que, al indicar una fecha de estructuración previa al momento en que, en efecto, se pierde la capacidad laboral, a pesar de que el sujeto sigue contribuyendo al sistema, puede implicar el no cumplimiento del requisito de las semanas exigidas, y por consiguiente, el no reconocimiento de la pensión de invalidez.[9]

En ese orden de ideas, se ha determinado por este Tribunal que, al estar en presencia de esta clase de situaciones, la fecha razonable para establecer la estructuración, es aquella en la que efectivamente la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad para trabajar, que generalmente, es aquel momento en el que, debido a la gravedad de la incapacidad, se limita aún más la vida productiva o esta cesa definitivamente, lo que amerita una calificación posterior.[10]

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando es posible evidenciar que el afectado logró seguir efectuando los correspondientes aportes a seguridad social, en razón a que continuó trabajando aun después de dictaminada la fecha de estructuración, dicha circunstancia no puede ser desconocida y entonces debe considerarse que la persona sufre una pérdida de capacidad permanente y definitiva en el momento en que suspende la cotización al sistema en razón a su discapacidad.[11]

En relación con lo mencionado la Corporación ha indicado lo siguiente:

“La interpretación más favorable del artículo 3º del Decreto 917 de 1999 debe ser aquella que acoge la noción de discapacidad real o material, según la cual, la pérdida de la capacidad laboral de la persona se infiere a partir del momento en que esta sufre la

pérdida 'definitiva y permanente' de sus aptitudes físicas o psicológicas para trabajar, por tanto, el juez debe valorar el conjunto de los elementos que permitan inferir el acaecimiento de tal suceso al estudiar las solicitudes de pensión de invalidez, o los dictámenes proferidos por las administradoras de pensiones o por las juntas de calificación de invalidez. Ceñirse, de manera exclusiva, a verificar el pago de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando la persona siguió trabajando y cotizando al sistema de seguridad social, es reducir la actividad judicial a un mero trámite administrativo, y obviar aspectos fácticos que indican de manera clara que la persona pudo seguir desarrollando su actividad física y mental para solventar sus necesidades básicas.”[12]

En conclusión, se reitera entonces, que tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto, puesto que hay ocasiones en las cuales la fecha en que se estructura la invalidez no corresponde al momento en que efectivamente la persona queda imposibilitada para seguir prestando su fuerza laboral. De ser así, el sistema no puede desconocer dicha situación, y deben tenerse como válidos aquellos aportes que se realicen después de la fecha de estructuración hasta que la cotización se suspenda, ya que es este último instante en el que se infiere que la persona pierde definitivamente su capacidad para trabajar. De lo contrario, se estaría atentando de manera grave contra los derechos fundamentales de quienes, por su condición de discapacidad, merecen una especial protección constitucional.

5. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó la vulneración de los derechos fundamentales de Martha Fernández González, por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que el dictamen allegado como fundamento de la solicitud no fue válidamente emitido por la entidad encargada en primera instancia.

En el asunto bajo estudio, está acreditado en el expediente que la accionante presenta un diagnóstico de retardo mental moderado, con deterioro del comportamiento de grado no especificado, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía y gonartrosis primaria

bilateral, por lo que, el 23 de agosto de 2012, fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, obteniendo como resultado una pérdida de capacidad laboral del 54.08%, con fecha de estructuración el 1º de junio de 2010.

Analizados los elementos fácticos del caso presentado, la Sala advierte que, en primer lugar, Martha Fernández González al contar con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es considerada como una persona en condición de invalidez según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y, por tal razón, merece una especial protección constitucional, por lo que el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela se torna más flexible.

De otro lado, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, estableció como únicos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez (i) contar con una pérdida de capacidad laboral equivalente a un 50% o más y (ii) haber cotizado un mínimo de 50 semanas al sistema dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En esa medida, dado que la actora padece una pérdida de capacidad laboral equivalente al 54.08% se puede afirmar que cumple con el primer requisito antes mencionado. Ahora, según la historia laboral aportada al expediente, se evidencia que en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 1º de junio de 2010, no se encontraron semanas cotizadas, por lo que, en principio, no cuenta con el segundo elemento necesario para obtener la prestación solicitada.

No obstante, como se observó en precedencia, la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez debe hacerse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3º del Manual Único de Calificación de Invalidez, el cual establece que la mencionada fecha tiene que corresponder a aquel momento en el que el afectado sufre de manera permanente y definitiva la disminución de su capacidad para desplegar su fuerza de trabajo.

En este caso, la actora fue valorada el 23 de agosto de 2012, dictamen en el que se determinó la fecha de estructuración antes mencionada. Sin embargo, la Sala, al remitirse nuevamente al historial de cotización, logró constatar que desde la fecha de estructuración hasta el mes de junio de 2014, la demandante continuó realizando aportes al Sistema General de Pensiones.

De esta manera, resulta evidente que la fecha de estructuración determinada no corresponde al momento en que, efectivamente, la accionante sufre la pérdida permanente y definitiva de su capacidad laboral y, en consecuencia, no se ajusta a lo que el Manual de Calificación de Invalidez, en su artículo 3°, exige al respecto, es decir, que la fecha de estructuración sea aquella en que ocurre tal situación.

Por el contrario, se infiere que el momento en el que se presenta la pérdida definitiva es en junio de 2014, último mes en el que se realizaron los aportes al sistema al quedar imposibilitada para seguir trabajando.

Bajo esta perspectiva y, en concordancia con lo manifestado por esta Corporación en casos similares,[13] para efectos de contabilizar las semanas requeridas, se entenderá como momento de pérdida definitiva y permanente de capacidad laboral, la fecha de la última cotización que la demandante realizó al sistema y, por tal motivo, los aportes que se tendrán en cuenta son aquellos realizados en los 3 años inmediatamente anteriores a esta fecha.

En ese orden, si se toma como fecha de estructuración el momento en que la actora suspende las cotizaciones al sistema, esto es, junio de 2014, los aportes que se deben tener en cuenta son aquellos realizados en los 3 años inmediatamente anteriores. Acorde con ello, la Sala observa que durante ese período se cotizaron al sistema un total de 96 semanas[14], razón por la cual se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de los requisitos estudiados en esta sentencia.

En efecto, de la historia laboral aportada se desprende que la actora inició sus cotizaciones al sistema en el mes de enero de 1997, continuando de manera interrumpida, en algunos casos como empleada y en otros como independiente. Se observa también, que desde el 2004 los aportes se efectuaron en esta última calidad mencionada de manera definitiva, siendo suspendidos en enero de 2005. No obstante, fueron retomados nuevamente en julio de 2012 (antes de ser calificada, descartando de esta manera algún tipo de fraude al sistema) siendo constantes hasta el mes de julio de 2014, para lograr un total de 434.86 semanas.[15]

De esta manera, se reitera que la actora cumple con los dos únicos requisitos establecidos en la ley para que proceda el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicita. Por

tanto, no es de recibo que Protección S.A., imponga como exigencia adicional que el dictamen que califica la pérdida de capacidad laboral sea emitido en primera instancia por la entidad para acceder a la pretensión de la demandante, más cuando en virtud del artículo 41 la Ley 100 de 1993, las Juntas de Calificación de Invalidez, al igual que otras entidades como las EPS y las ARP, pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, les corresponde llevar a cabo la calificación del estado de invalidez de los usuarios[16], y el numeral 7º del artículo 10 del Decreto 1352 de 2013. Aunado a que no hay lugar a discusión sobre la idoneidad del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, como prueba de la pérdida de capacidad laboral de la actora.

En esa medida y como lo ha señalado la Corte en previas decisiones[17], los fondos administradores de pensiones únicamente deben verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de los afiliados.

De conformidad con lo expuesto, la Sala advierte la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la actora por parte de la entidad demandada toda vez que, a pesar de cumplir con los únicos requisitos dispuestos en la ley para acceder a la pensión de invalidez, se le exige uno adicional no contemplado en las normas que rigen la materia.

Situación que lleva a cuestionar también, los argumentos esbozados por el juez de instancia quien afirmó que no se pueden avalar conductas como las de la accionante de acudir de manera directa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pero estima acertado legitimar que se estén exigiendo requisitos no establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión, afirmación que, no solo implica la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, sino que de igual forma, contraría de manera abierta la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia.

Esta Corte no puede dejar de advertir que si alguna duda tiene la entidad demandada en relación con el aludido dictamen, bien puede impugnarlo a través de los recursos o medios judiciales que al efecto existen, a saber, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral[18]

Así las cosas, la Sala procederá a revocar la sentencia dictada en primera instancia de tutela por el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, y, en su lugar, concederá el amparo solicitado, ordenando que en el término de los diez (10) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de Martha Fernández González, así como su inclusión en nómina de pensionados.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal Con funciones de Conocimiento de Santa Marta, el 3 de marzo de 2016, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Fernández González, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de los diez (10) días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de Martha Fernández González, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir el 30 de julio de 2014, así como su inclusión en nómina de pensionados.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-598/16

Accionantes: Martha Fernández González

Accionados: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto en la sentencia T-598 de 2016, aprobada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 31 de octubre de 2016.

1. En la decisión de la referencia, esta Corporación amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Martha Fernández González, los cuales estimó vulnerados por la omisión de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. respecto del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada

por la actora.

La accionante elevó una petición ante la entidad demandada con el fin de obtener la prestación económica anteriormente aludida, con fundamento en un dictamen proferido el 23 de agosto de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, el cual determinó que la tutelante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 54.08%, con fecha de estructuración del 1 de junio de 2010. Sin embargo, ante el silencio de la AFP Protección, presentó la acción de tutela de la referencia.

2. En la contestación del amparo constitucional, la demandada afirmó que, una vez recibida la solicitud de la accionante encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se evidenció que la actora había sido valorada por la referida Junta Regional sin que la entidad hubiera conocido de dicha evaluación. La accionada indicó que tal circunstancia desconocía el debido proceso, toda vez que el caso de la tutelante no se enmarcaba dentro de las causales para acudir directamente a las Juntas Regionales, establecidas por el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013. Además, expresó que el dictamen proferido por la referida Junta Regional no fue notificado a la AFP Protección, por lo que no pudo ser controvertido y no le resultaba oponible. Por lo tanto, la institución consideró que la ausencia de un dictamen válidamente emitido por la entidad responsable de efectuar la calificación en primera instancia impedía acceder a lo pretendido por la actora y, con base en ello, se negó a reconocer la pensión de invalidez.

3. El 3 de marzo de 2016, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta negó el amparo solicitado, por estimar que no se hallaba acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que la actora obvió el conducto regular para promover el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, conducta que, en criterio del juzgador, desconoció el debido proceso.

4. Con fundamento en tales hechos, mediante la sentencia T-598 de 2016, la Sala Cuarta de Revisión revocó la decisión de instancia y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora.

La providencia resaltó que los únicos requisitos que establece la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez son: (i) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y (ii) la cotización de 50 semanas en los tres años

inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de dicha disminución de capacidad ocupacional.

Por ende, la decisión verificó el cumplimiento de cada uno de los presupuestos señalados en el caso de la actora. Sobre el particular, encontró acreditado que la accionante tiene un 54.08% de invalidez, de conformidad con el aludido dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. Igualmente, con fundamento en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, estimó que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral que debía tenerse en cuenta era la del último aporte al Sistema General de Seguridad Social, en lugar del momento determinado en el aludido dictamen.

De conformidad con lo anterior, el fallo consideró que la AFP Protección impuso un requisito adicional a los contemplados en la ley, al exigirle a la peticionaria agotar la calificación en primera oportunidad ante la accionada para reconocer su pensión de invalidez. En tal sentido, la providencia indicó que las AFP no pueden solicitar exigencias distintas de las contempladas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Agregó que la entidad demandada está facultada para impugnar el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena ante la jurisdicción laboral ordinaria, de conformidad con el artículo 44 de la citada norma legal.

Finalmente, la sentencia de la cual me aparto ordenó a la entidad accionada que, en el término de los 10 días siguientes a su notificación, procediera al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor de la actora (a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral) así como su inclusión en la nómina de pensionados.

6. En primer lugar, se debe precisar que la controversia que suscita el presente asunto no se enmarca en una exigencia adicional formulada por la AFP Protección para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En su lugar, lo que se debate es la idoneidad de la prueba del requisito de un porcentaje de invalidez igual o superior al 50%, previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Así, la discusión se refiere a la validez del dictamen aportado como prueba por la accionante, más que a la existencia de un requisito adicional impuesto por la entidad encargada del reconocimiento y pago de la prestación.

En el asunto analizado por la Sala en esta oportunidad, la AFP Protección se negó a acceder a la solicitud de la actora por considerar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no le resultaba oponible, por cuanto el mismo nunca le fue notificado a la entidad accionada y, además, la tutelante no se encontraba dentro de las causales para acudir directamente a las juntas regionales de calificación de invalidez.

7. Como se evidencia de lo anterior, la razón esgrimida por la accionada para negarse al reconocimiento de la pensión de invalidez no fue el incumplimiento de un requisito diverso a los contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En realidad, se trata de fundamentos que se dirigen a cuestionar el procedimiento que determinó el porcentaje de invalidez, el cual es uno de los presupuestos contemplados en la citada norma. Por ende, la accionada no formuló ninguna exigencia adicional a la actora, aspecto que incide en la valoración de su conducta frente a la jurisdicción laboral.

8. En segundo lugar estimo que el fallo, para su adecuada fundamentación, requería un análisis del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena (que no tuvo ocasión de ser controvertido por la AFP Protección) como prueba idónea de la pérdida de capacidad laboral.

En este sentido, en virtud de los principios de necesidad de la prueba y congruencia, así como del deber de motivar las decisiones judiciales, resulta imprescindible que las providencias tengan fundamento en los hechos, pretensiones y medios probatorios allegados al proceso y que estos sean analizados debida y expresamente en la decisión.

Por consiguiente, en razón de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena fue el elemento probatorio decisivo para que la Sala encontrara acreditado el requisito de pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, resultaba indispensable establecer si dicha prueba era válida y había sido practicada en debida forma. Lo anterior, por cuanto la decisión de la cual me aparto tuvo por acreditada la validez de dicha prueba, pese a los señalamientos de ausencia de oponibilidad por no haberse notificado en debida forma a la parte demandada.

9. En este sentido, la sentencia debió determinar si, con base en un concepto proferido directamente por una Junta Regional –sin que se hubiera agotado el trámite para la

calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad previsto por la ley— era posible reconocer el derecho a la pensión de invalidez a través de la acción de tutela. Dicho análisis era indispensable y necesario en desarrollo de los principios antes mencionados con el fin de sustentar adecuadamente el reconocimiento de la aludida prestación económica.

Así las cosas, en mi criterio, la decisión de la cual me aparto tenía la carga de analizar la posible vulneración al debido proceso alegada por la demandada y reconocida por el juez de instancia. Así, considero que en el fallo se debieron exponer los fundamentos que condujeron a la Sala a otorgar plena validez a dicho medio probatorio y a desestimar las aseveraciones de la accionada en relación con una posible violación de sus garantías procesales.

10. De esta manera, expongo las razones que me motivan a salvar mi voto respecto de las consideraciones formuladas en la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Cuarta de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Anexó el listado de fichas histórico de Sisben.

[2] Sentencia T-200 de 2011.

[4] Sentencia T-016 de 2011.

[5] Sentencia T-1040 de 2008.

[6] Sentencia T-032 de 2012.

[7] Cabe resaltar que esta norma fue objeto de análisis de constitucionalidad, en Sentencia C-428 de 2009, la cual declara exequible el aparte relacionado con el periodo y las semanas de cotización, más declara inexecutable el requisito que exigía una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 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, al considerar que se trataba de una medida regresiva.

[8] Decreto 917 de 1999 artículo 3.

[9] Sentencia T-710 de 2009.

[10] Sentencia T-143 de 2013.

[11] “No pueden desconocerse las circunstancias particulares de este caso y tomar como punto de partida la fecha de estructuración dictaminada sobre conceptos técnico-científicos, cuando está demostrado que el interesado pudo cotizar a pensiones luego del dictamen que estructuró su pérdida de capacidad laboral desde el mes de octubre de dos mil diez (2010). Para este caso debe considerarse el momento en que realmente al actor no le resulto posible continuar desarrollando su actividad económica, el cual se infiere a partir de instante en que cesa su cotización al sistema de seguridad social.” Sentencia T-143 de 2013.

[12] Sentencia T-143 de 2013.

[13] Sentencia T-143 de 2013.

[14] Folios 12 y 13, cuaderno 2.

[15] Folios 10 a 13, cuaderno 2.

[16] Al respecto, ver sentencia T-045 de 2013.

[17] Al respecto ver sentencia T-336 de 2015.

[18] Adicionalmente el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece que “El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.”