

Sentencia T-609-09

Referencia: expediente T-2270456

Acción de tutela instaurada por Pedro Nel Molina.

Magistrado ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. dos (2) de Septiembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la Ciudad de Pereira.

I. ANTECEDENTES

El señor Pedro Nel Molina, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Risaralda. El actor sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

- 1.- El señor Pedro Nel Molina nació el 26 de enero de 1943, de manera que a la fecha cuenta con 66 años de edad.
- 2.- De acuerdo con el Dictamen Médico Laboral Medicina Laboral - Pensiones, al accionante le fue diagnosticada una pérdida de capacidad laboral equivalente al 68.1 % - folio 26-.

3.- Con base en la valoración reseñada el accionante solicitó su pensión por invalidez, la cual le fue negada por medio de resolución 002452 de 2008 del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Risaralda, en razón de no cumplir el requisito de fidelidad previsto por el artículo 1º de la ley 860 de 2003 –folio 24-.

4.- Manifiesta el accionante que no cuenta con un ingreso diferente al que provendría de su pensión de invalidez y que actualmente le es muy difícil procurarse una fuente de ingreso alternativa debido a su edad y su estado de salud.

Solicitud de tutela

Por lo anterior el actor solicita que le sea reconocido su derecho a seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la dignidad. Para esto requiere que le sea reconocida una pensión de invalidez que le permita atender los gastos necesarios para su subsistencia y los de los familiares que están a su cargo.

Respuesta del Seguro Social – Pensiones

El Seguro Social no contestó la acción contra él interpuesta.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Por medio de auto de 31 de octubre de 2008 se admitió la acción de tutela interpuesta por el señor Molina contra el Seguro Social – Pensiones, siendo comunicada al Seguro Social por oficio 1103 de 31 de octubre de 2008 –folio 28-.

En sentencia de 14 de noviembre de 2008 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira decidió negar la protección solicitada por el accionante por entender que no había aportado prueba suficiente de su condición económica, ni en general de situación alguna que implicara un perjuicio irremediable; adicionalmente señaló la sentencia que en el presente caso el accionante no presentaba prueba de haber agotado los recursos administrativos existentes contra la resolución que le negó la pensión o, al menos, de haber iniciado el trámite correspondiente.

De igual forma señala que resulta completamente improcedente la acción de tutela en el presente caso si se tiene en cuenta que el Seguro Social no desconoció ninguna

disposición jurídica, ni ha vulnerado derecho fundamental alguno.

La sentencia de primera instancia no fue impugnada.

Pruebas

Las pruebas que se aportaron al trámite de la referencia fueron las siguientes:

a. Cédula del señor Pedro Nel Molina -folio 23-.

a. Resolución 002452 de 2008 por medio de la cual se niega la pensión de invalidez al señor Pedro Nel Molina -folio 24-.

a. Declaración Juramentada ante notario en la que se manifiesta por parte del señor Molina que su esposa y dos nietos dependen económicamente de él. -folio 25-.

a. Dictamen Médico Laboral de Medicina Laboral - Pensiones en el que se diagnostica una pérdida de capacidad laboral total equivalente al 68.1% y se determina que la fecha de la estructuración de la invalidez es junio de 2007 -folio 26-.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción 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 problema jurídico

El presente caso somete a la Sala la situación del señor Molina, a quien le fue valorada su discapacidad laboral en un 68.1% y, posteriormente, negada la pensión de invalidez por razón de no cumplir el requisito de “fidelidad” establecido en el numeral 1º del artículo 1º de la ley 860 de 2003.

Ante esta situación el señor Molina interpuso acción de tutela argumentando que la exigencia de los requisitos establecidos por la ley 860 de 2003 respecto de la pensión de invalidez, en cuanto contemplan requisitos más exigentes, resultan contrarios al principio de progresividad que debe regir la interpretación y expansión de los derechos fundamentales y, por consiguiente, vulneran sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la dignidad y a la igualdad.

La acción fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Cuarto del Circuito de Pereira, quien negó el amparo solicitado por considerar que no existía un perjuicio irremediable en esta situación y que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial.

La parte actora no impugnó la sentencia de primera instancia, de manera que la misma fue remitida a la Corte para su revisión.

El problema jurídico que se plantea ante la Sala consiste en determinar si las exigencias previstas por el artículo 1º de la ley 860 de 2003 resultan acordes con el principio constitucional de progresividad o si, por el contrario, su aplicación deviene inconstitucional en aquellos casos donde el resultado sea más restrictivo que el que se hubiese obtenido con la regulación anterior a la disposición legal mencionada.

Un aspecto que debe resaltar la Sala, en cuanto resulta esencial en el desarrollo del tema, es que en el interregno entre la interposición de la acción y la presente sentencia, fue proferida sentencia de constitucionalidad por parte de la Sala Plena de esta Corporación en la que se decidió sobre la constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003. En cuanto la disposición en comento fue el fundamento para negar la pensión de invalidez al señor Molina y, a su vez, dicha negativa es el fundamento de la presente acción, considera la Sala que es necesario realizar una breve referencia a las razones en las cuales la Corte basó su pronunciamiento.

Por esta razón se abordará las razones que sustentaron la decisión de la Corte respecto de la disposición en comento y, posteriormente, se dará resolución al caso.

3. El análisis de constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003

En el expediente D-7488 la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003 y en sentencia C-428 de 2009 del 1 de julio concluyó que el mismo, en cuanto contrario a principios constitucionales, debía ser declarado parcialmente inexecutable. La disposición en comento consagraba

Art. 1. El artículo 39 de la ley 100 quedará así:

“Artículo 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 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.” -subrayado ausente en texto original-

En este caso le correspondió a la Corte resolver si los requisitos establecidos por la ley 860, en comparación con los previstos con el artículo 39 de la ley 100, resultaban regresivos y por tanto iban en contra de los artículos 48 y 53 de la Constitución.

La Corte concluyó que el artículo 1º de la ley 860 prevé requisitos más exigentes que la disposición que estaba reformando, es decir, el artículo 39 de la ley 100 de 1993. Para que fuera concedida una pensión de invalidez la disposición de la ley 100 exigía el cumplimiento de 26 semanas de antigüedad en cualquier tiempo, siempre que el solicitante estuviere cotizando al momento de consolidarse la invalidez; o 26 semanas durante el año inmediatamente anterior, en aquellos casos en que el solicitante no estuviera cotizando al momento de producirse el estado de invalidez. La nueva disposición exigía haber cotizado por lo menos 50 semanas durante los últimos tres años y, adicionalmente, el requisito conocido como 'fidelidad' al sistema, que consiste en haber cotizado por lo menos el 20% del tiempo comprendido entre el momento en que se cumple 20 años y aquel en que se califica por vez primera el estado de invalidez.

La Corte consideró que la exigencia de 50 semanas de cotización no era una exigencia regresiva en cuanto, no obstante aumentar la exigencia numérica de semanas de cotización, amplió el tiempo a tener en cuenta para el cumplimiento de dichas semanas. Igualmente, eliminó la diferencia entre afiliados cotizantes y no cotizantes al momento de la evaluación de la invalidez, lo que puede interpretarse como un elemento de mayor garantía dentro del sistema. De esta forma, aunque en principio pareciera que se trata de una norma regresiva, en realidad amplió las posibilidades para acceder a dicha pensión por parte de la población, por lo que no quebranta ni el principio de progresividad, ni la prohibición de la regresión establecidas en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Algo diferente ocurría con el nuevo requisito de la 'fidelidad' al sistema de seguridad social en pensiones, en virtud de que la medida creaba una exigencia que no resultaba legítima desde el punto de vista constitucional, ya que no existía antes de la promulgación de la ley 860 y, por tanto, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados disminuyendo la amplitud de la protección prevista. Por esta razón la Corte no encontró que, desde el punto de vista constitucional, esta disposición tuviera una finalidad legítima y plausible que justificara la nueva exigencia

para acceder a la pensión de invalidez, esto es, el haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez.

Las razones expuestas llevaron a la Corte a concluir en la sentencia C-428 de 2009 sobre la inexecutable del requisito de 'fidelidad' al sistema; en este sentido la parte pertinente de la decisión consagra:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 1º 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 declara INEQUIBLES.

De esta forma fue expulsado del ordenamiento el requisito de la fidelidad, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

4.- El caso concreto

En el presente caso el accionante interpuso acción de tutela en contra de la resolución 002452 de 2008 expedida por el Seguro Social Pensiones en la cual se le niega la pensión de invalidez.

Al analizar el caso en primera instancia el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira denegó el amparo por no haberse demostrado por parte del accionante que la negativa de conceder la pensión implicó la ocurrencia de un perjuicio irremediable y por no haber agotado los recursos ordinarios existentes contra la resolución del Seguro Social.

Para la resolución del caso en concreto se analizará la procedibilidad de la acción de tutela y, posteriormente, la aplicación de los requisitos previstos en la ley 860 de 2003.

4.1. Procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso

Respecto de la procedibilidad de la presente acción, observa la Sala que por su intermedio se pretende el reconocimiento de una prestación económica, lo cual en términos generales excede del ámbito previsto para la acción de tutela. Precisamente, la existencia de mecanismos ordinarios de solución de las controversias que se presentan en estas materias ha originado que la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos, haya previsto que la acción de tutela no es el instrumento procedente para el reconocimiento de acreencias laborales o de derechos pensionales¹. En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia que manifiesta:

“Teniendo en cuenta tal disposición y en tratándose de la solicitud del reconocimiento y pago de un derecho pensional, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para resolver cuestiones de esta estirpe, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias laborales concebidas por el Legislador para resolver asuntos de carácter litigioso. De tal suerte que la existencia y disposición de otros medios de defensa judiciales como escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones.”²

Sin embargo, cuando se comprueba que los medios ordinarios no resultan ni idóneos ni eficaces para garantizar de forma adecuada el derecho a la seguridad social – pensiones- y que una desprotección en este sentido implicaría una afectación de las condiciones de vida que tenía la familia del discapacitado en grado tal que se podría afectar su derecho al mínimo vital o a la alimentación, impidiendo así que llevara su existencia en condiciones mínimas de dignidad, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para precaver la protección iusfundamental requerida.

Otras consideraciones pertinentes en estos casos serán la condición de persona de la tercera edad del actor o de la actora, su condición de sujeto de especial protección, y el deber de especial protección que, de acuerdo con el art. 46 de la Constitución, surge para el Estado, la sociedad y la familia respecto de los sujetos en esta condición, el cual resulta

incompatible con el tiempo de respuesta de los medios ordinarios dentro del sistema jurídico, el que resulta excesivo si se tiene en cuenta que se resuelven casos de personas que no cuentan con otra fuente de ingresos económicos.

En este sentido, se tiene que en el presente caso el accionante es una persona perteneciente a la tercera edad³, que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas, que a su cargo se encuentran su señora esposa y dos nietos y que no cuenta con las condiciones físicas para procurarse un ingreso distinto de tipo laboral. Son estas razones suficientes para entender que son necesarias medidas urgentes que eviten un perjuicio irremediable, máxime en protección de una persona que pertenece a un grupo respecto del cual la Constitución exige una especial consideración y protección.

Con base en lo anterior, en el presente caso y por estas precisas circunstancias es necesario declarar la procedibilidad de la acción de tutela.

4.2. De los requisitos establecidos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 para obtener pensión por invalidez

En el presente caso la negativa para conceder la pensión de invalidez se basó en un único argumento, cual fue el no cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema general de pensiones. En efecto, la resolución 002452 de 2008 del Seguro Social, entre sus considerandos, estableció

“Que en el expediente obra dictamen médico laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2463 de 2001, en el cual se establece que el (la) asegurado(a) presenta una pérdida de capacidad laboral del 68%, estructurada a partir de 28 de JUNIO de 2007.

“Que revisado el reporte de semanas, expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el (la) asegurado(a) cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de 343 semanas, de las cuales 154 semanas se cotizaron en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación

solicitada, y acredita un 14.81% de fidelidad de cotización al sistema al haber cotizado 343 semanas entre el 26 de ENERO de 1963, fecha en la que cumplió 20 años de edad y el 16 de AGOSTO de 2007, fecha en la que efectuó la primera calificación del estado de invalidez.” -subrayado ausente en texto original-

Encuentra la Sala que, como fue explicado anteriormente, la disposición jurídica contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que el requisito por ella establecido no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, siéndoles aplicables única y exclusivamente los referentes a porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y semanas cotizadas en los últimos tres años⁴.

Con base en lo anterior, y tras recordar que el señor Molina cumple con los requisitos actualmente vigentes para obtener pensión de invalidez⁵, esta Sala de Revisión ordenará le sea reconocido su derecho a obtener la pensión de invalidez.

Podría objetarse que la estructuración de la invalidez fue anterior a la declaratoria de inexecutable de la disposición, la que se encontraba vigente al momento de presentar los elementos fácticos que sustentan la petición de la garantía.

Esta posición resulta fácilmente refutable, en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental⁶, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.

Adicionalmente, y si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional

obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrieran en limitaciones ilegítimas de los derechos.

Con base en los anteriores argumentos esta Sala revocará el fallo del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira y en su lugar reconocerá el derecho fundamental a la pensión de invalidez del señor Molina.

IV. 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 la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira y, en consecuencia, CONCEDER por las razones antes expuestas el amparo solicitado.

Segundo: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO la Resolución 002452 de 28 de marzo de 2008 del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, por la cual “se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”.

Tercero: DECLARAR que el señor Pedro Nel Molina tiene derecho a la pensión de invalidez y, en consecuencia, ORDENAR que en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente providencia ésta le sea reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-657 de 2005, T-691 de 2005, T-971 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-630 de 2006, T-692 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007, T-326 de 2007, T-335 de 2007, T-593 de 2007, entre otras.

2 Corte Constitucional, Sentencia T - 177 de 2008.

3 Debe aclararse que anteriormente, y ante un vacío normativo al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional asumía que la “tercera edad” comenzaba cuando se superaba el promedio de vida de los colombianos certificado por el DANE; sin embargo, a partir de la expedición del artículo 2º de la ley 1251 de 2008 y de los artículos 1º y 7º de la ley 1276 se llena este vacío, pues se establece que pertenecerán a la tercera edad las personas que cuenten con más de 60 años de edad, siendo obligatorio garantizarles todos beneficios que se derivan del ordenamiento constitucional y legal por su condición de sujetos de especial protección.

4 Cabe anotar cómo, antes de que fuera declarada la inconstitucionalidad de la mencionada disposición, en respuesta a casos similares la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión había proferido fallos en los que la exigencia de fidelidad del artículo 1º de la ley 860 era inaplicada en virtud del carácter regresivo de la misma; al respecto pueden ser consultadas las sentencias T - 1040 de 2008 Sala Novena de

Revisión T-590 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión, T - 104 de 2008 de la Sala Cuarta de Revisión, T- 103 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión y T - 1048 de 2007 de la Sala Tercera de Revisión, entre otras.

5 Como puede observarse el señor Molina tiene una incapacidad laboral valorada en 68% - superando el 50% de incapacidad exigido por el artículo 38 de la ley 100 de 1993- y durante los tres años anteriores a la configuración de la invalidez cotizó un total de 154 semanas -superando claramente la exigencia normativa de 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años-.

6 Sentencias T - 1040 de 2008 Sala Novena de Revisión T-590 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión, T - 104 de 2008 de la Sala Cuarta de Revisión, T- 103 de 2008 de la Sala Tercera de Revisión y T - 1048 de 2007 de la Sala Tercera de Revisión, entre otras.