

T-670-13

Sentencia T-670/13

ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos de procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

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. 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.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Desde cuando individuo pierde de forma permanente y definitiva su capacidad laboral

PENSION DE INVALIDEZ-Se deben contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez para cumplir con el requisito de las 50 semanas

Se reitera, 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 suspende, 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.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por no cumplir requisito de haber cotizado al menos 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de invalidez

Referencia: expediente T-3.875.515

Accionante: Eduardo Escobar Agredo

Accionado: BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Palmira que confirmó el dictado por el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la

misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela promovida por Eduardo Escobar Agredo contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, por medio de auto del 16 de mayo de 2013 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Eduardo Escobar Agredo presentó acción de tutela contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por esa entidad, al no acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la que considera tener derecho en virtud de su porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

2. Hechos

2.1 Eduardo Escobar Agredo se encuentra vinculado a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías desde el mes de diciembre 2004, realizando aportes interrumpidamente hasta enero de 2012.

2.2 El 11 de marzo de 2011, fue víctima de múltiples heridas con arma de fuego en la región del espacio intercostal derecho y en el miembro inferior derecho, motivo por el cual debe desplazarse en silla de ruedas.

2.3 El 27 de diciembre de 2011, la compañía de seguros Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., realizó la valoración de su condición y estableció en su dictamen que presenta una pérdida de capacidad laboral del 72.25%, con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2011.

2.4 Posteriormente, el accionante solicitó ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, el 10 de mayo de 2012, la entidad demandada resolvió rechazar la solicitud presentada, ya que si bien el actor cuenta con el porcentaje de pérdida de capacidad requerido, solo ha efectuado aportes al sistema equivalentes a 20.42 semanas, es decir, que no acredita el requisito de 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2.5 Manifiesta el actor que, cuenta con 30 años de edad, es padre cabeza de familia y tiene a su cargo a su esposa y tres hijos de 10, 8 y 6 años. Por otro lado, su condición de discapacidad no le permite desarrollar actividades que impliquen percibir ingreso económico con el cual atender sus necesidades básicas y las de su familia y, en la actualidad, debe cánones de arrendamiento que ascienden a 8 meses, tiene la obligación de cancelar servicios públicos y alimentación, por lo que aduce estar en situación de vulnerabilidad.

3. Pretensiones

El accionante solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, de tal manera que se ordene a la entidad demandada acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, toda vez que continuó efectuando aportes con posterioridad a la fecha de estructuración.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de Eduardo Escobar Agredo (folio 17, cuaderno 2).
- Copia del registro civil de matrimonio de Eduardo Escobar Agredo y Lady Johanna Vallecilla Vásquez (folio 18, cuaderno 2).
- Copia de los registros civiles de nacimiento de los 3 hijos menores de edad de Eduardo Escobar Agredo (folios 20 a 22, cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de Eduardo Escobar Agredo (folios 25 a 32, cuaderno 2).
- Copia de la respuesta emitida por BBVA Pensiones y Cesantías a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, elevada por Eduardo Escobar Agredo (folios 33 a 35, cuaderno 2).
- Copia de la información laboral del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de

Eduardo Escobar Agredo, expedida por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías (folios 36 y 37, cuaderno 2).

5. Pruebas solicitadas por la Corte:

Mediante auto del 26 de julio de 2013, 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 al Representante Legal de BBVA Pensiones y Cesantías, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho copia del historial detallado de semanas cotizadas de Eduardo Escobar Agredo, identificado con la cédula ciudadanía No.14.696.700, de Palmira.”

Lo solicitado, fue recibido en la Secretaría de esta corporación, quien mediante auto del 5 de agosto de 2013, remitió la certificación allegada por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías la cual establece que:

“El señor EDUARDO ESCOBAR AGREDO quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 14696700, posee un total de ciento catorce punto ochenta y seis (114,86) semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones (...). Se anexó además el correspondiente historial de semanas cotizadas.

6. Respuesta de la entidad accionada

6.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, a través de apoderado judicial, solicitó denegar el amparo pretendido por Eduardo Escobar Agredo, por las siguientes razones:

Señala que, una vez recibida la solicitud de pensión de invalidez, la entidad procedió a la verificación del requisito establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y se remitió el caso del actor a la compañía de seguros Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., como aseguradora del fondo, para que determinara su pérdida de capacidad laboral.

Indica que, posteriormente, a través de dictamen del 27 de diciembre de 2011, se estableció que la pérdida de capacidad laboral del actor es de 72.25% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2011.

En consecuencia, la entidad procedió a verificar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, relacionado con la exigencia de semanas de cotización necesarias en determinado período de tiempo para acceder a la pensión de invalidez.

Manifiesta que, luego del estudio respectivo, se evidenció que al no haber efectuado ningún aporte en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el actor no cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización durante este período.

Expone que, por tal razón, la solicitud de pensión de invalidez fue rechazada señalando, a su vez, que los requisitos para acceder a dicha prestación deben presentarse de manera simultánea, de tal manera que la ausencia de uno impide que el afiliado adquiera la pensión.

Concluye que la solicitud de pensión del accionante fue estudiada y resuelta de conformidad con la normatividad vigente al momento de la estructuración de la invalidez y, acorde con ello, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante, en la medida en que la decisión de la entidad tuvo como fundamento lo establecido en la ley.

Por otro lado, manifiesta que el actor tiene la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria como única competente para resolver de fondo la controversia presentada, pues, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas.

6.2. El juez de primera instancia vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, el cual se limitó a expresar que no existe legitimación por pasiva y que la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

Primera instancia

El Juzgado 3° Penal Municipal de Palmira, Valle, en sentencia del 25 de enero de 2013, concedió el amparo solicitado, al considerar que, si bien el actor para la época de la estructuración de la invalidez contaba con 20.42 semanas cotizadas al sistema, se advierte que siguió efectuando aportes con posterioridad.

Así las cosas, señaló que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional al respecto, no solo se tomaran en cuenta las semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, sino también aquellas cotizaciones efectuadas con posterioridad hasta la fecha de calificación de la invalidez.

Bajo ese orden, indicó que a las 20.42 semanas cotizadas se le sumarán los aportes efectuados hasta la fecha de calificación, los cuales equivalen a 41.5 semanas, para un total de 61.92 semanas cotizadas, acreditando de esta manera el requisito de aportes al sistema.

Impugnación

La entidad demandada decidió impugnar la sentencia proferida en primera instancia, acogiendo a los mismos argumentos expuestos en la contestación de la presente acción de tutela.

Segunda instancia

El Juzgado 2° Penal del Circuito de Palmira, Valle, en providencia del 7 de marzo de 2013, revocó lo resuelto en primera instancia, al considerar no cumplido el requisito de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, toda vez que el actor no ha agotado todas las vías y recursos para la protección de sus derechos. Señalando de igual manera, que, en su concepto, no se configura un perjuicio irremediable.

Por otro lado, sostiene que la actuación de la entidad demandada no se puede considerar como arbitraria, puesto que su fundamento es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Por ende, es la justicia ordinaria, con el aporte de las pruebas que demuestren de manera certera el número de semanas cotizadas, la que debe resolver la controversia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Palmira, Valle que revocó el fallo dictado por el a quo dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Problema jurídico

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.

4. 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.[1]

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, el 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.[2]

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.”[3]

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.

5. 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”[4].

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 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.[5]

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.[6] 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.

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.[7]

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.[8]

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 aun más la vida productiva o esta cesa definitivamente lo que amerita una calificación posterior.[9]

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.[10]

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.”[11]

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 suspende, 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.

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó la vulneración de los derechos fundamentales de Eduardo Escobar Agredo por parte de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de no cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el asunto bajo estudio, está acreditado en el expediente que Eduardo Escobar Agredo se encuentra vinculado a BBVA Pensiones y Cesantías desde el año 2004, realizando aportes interrumpidamente hasta enero del 2012.[12]

Como consecuencia de múltiples heridas con arma de fuego debe desplazarse en silla de ruedas, por tal razón, el 27 de diciembre de 2011, la compañía de seguros Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., realizó la valoración de la condición del actor, dentro de la cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 72.25% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2011.

Posteriormente, el accionante solicitó ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición que fue negada el 10 de mayo de 2012, al considerar que no acredita el requisito de 50 semanas de cotización en los 3

años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, pues solo efectuó al sistema aportes equivalentes a 20.42 semanas para ese período.

En relación con su condición personal, manifiesta el actor que cuenta con 30 años de edad y es padre cabeza de familia, teniendo que velar por su esposa desempleada y sus tres hijos de 10, 8 y 6 años. Debido a su condición de discapacidad, señala que no se encuentra en la posibilidad de desarrollar actividades que le representen algún tipo de ingreso para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

De las circunstancias fácticas anotadas, la Corte advierte que, Eduardo Escobar Agredo, al contar con una pérdida de capacidad laboral de más del 50%, es considerado 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.

No obstante, en relación con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, se encuentra que la entidad determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de marzo de 2011 y que según la historia laboral del accionante, se efectuaron aportes equivalentes a 20.42 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a esta fecha. En consecuencia, bajo esta perspectiva, el actor no cumpliría con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de invalidez.

Ahora bien, 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 3° 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, el actor fue valorado el 27 de diciembre de 2011, dictamen en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 72, 25% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2011, instante en el que ocurre el accidente. Sin embargo, de acuerdo con el historial de cotización del actor, solicitado por la Corte, se logró constatar que desde la fecha de estructuración hasta el mes de enero de 2012, continuó realizando aportes al Sistema General de Pensiones.

De esta manera, resulta evidente para la Sala, que la fecha de estructuración determinada por la aseguradora de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, no corresponde al momento en que, efectivamente, el 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 enero de 2012, último mes en el que el actor realiza los aportes al sistema al quedar imposibilitado 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 el actor 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 el actor suspende las cotizaciones al sistema, esto es, enero de 2012, 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 43,14 semanas, razón por la cual no se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de los requisitos estudiados en esta sentencia.[14]

Por otro lado, asumiendo que la fecha de estructuración fuera el 27 de diciembre de 2011, momento en el cual el accionante es calificado[15], encuentra la Corte que, en los 3 años inmediatamente anteriores, se efectuaron aportes equivalentes a 13.28 semanas. Bajo este entendido, el actor tampoco satisface los supuestos jurisprudenciales que ha establecido este tribunal para acceder a la pensión de invalidez.

Para tener más claridad sobre el asunto se expondrá lo siguiente: en los tres años inmediatamente anteriores a enero de 2012, (momento en que suspendieron los aportes), el actor cuenta con 43.14 semanas. En los tres años inmediatamente anteriores al 11 de marzo de 2011 (fecha en que ocurrió el accidente) tiene 20.42 y; en los tres años inmediatamente anteriores al 27 de diciembre de 2011 (fecha en la que es calificado) tiene

13.28 semanas.[16]

Ahora bien, si se suman las semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, más los aportes realizados hasta la fecha de calificación, como lo sugiere el juez de primera instancia, el actor cuenta con 49.714 semanas, lo que se puede verificar en su historia laboral, pero en un rango de 3 años y 5 meses.[17]

Así las cosas, en el presente caso el actor no acredita los requisitos legales o jurisprudenciales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que, si bien continuó efectuando aportes al sistema luego de estructurada su invalidez, no alcanza las 50 semanas requeridas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, determinada por la entidad demandada, ni al momento en que suspende las cotizaciones, o en el que es calificado.

A la luz de lo expuesto, no se logra evidenciar la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Eduardo Escobar Agredo, razón por la cual, la Corte procederá a confirmar el fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Palmira, exclusivamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

IV. DECISIÓN

En merito 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.- CONFIRMAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Palmira, Valle, el 7 de marzo de 2013, dentro del proceso de tutela promovido por Eduardo Escobar Agredo contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, exclusivamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-670/13

PENSION DE INVALIDEZ-Casos en que no se cumple a cabalidad periodos mínimos de cotización y esto derive en afectación del derecho a la seguridad social y la vida digna, es procedente inaplicar disposición por excepción de inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Si bien decisión de improcedencia se ajusta a lo dispuesto en art. 39 de la ley 100/93, la situación particular y excepcional del accionante justificaba aplicación directa de los principios de dignidad y solidaridad (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-3.875.515.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito disentir del fallo adoptado por la Sala Cuarta de Revisión dentro del expediente de la referencia.

El caso analizado puso de presente una compleja situación en la que el ciudadano Eduardo Escobar Agredo, víctima de un asalto con arma de fuego, fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad del 72.25%. Pese a haberse esforzado por realizar cotizaciones al sistema general de pensiones, incluso con posterioridad al ataque, el señor Escobar no logró acreditar el total de semanas exigidos por la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez.

En sede de revisión, la posición mayoritaria de la Sala no evidenció vulneración alguna de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que, “si bien [el accionante] continuó efectuando aportes al sistema luego de estructurada su invalidez, no alcanza las 50 semanas requeridas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, determinada por la entidad demandada, ni al momento en que suspende las cotizaciones, o en el que es calificado”. En el mejor de los escenarios, el cálculo que se obtenía era un total de 43,14 semanas, es decir siete menos que el mínimo exigido.

Planteadas así las cosas, considero un deber apartarme de la decisión tomada. La sentencia se limitó a examinar la petición de Eduardo Escobar Agredo a través del frío tamiz dispuesto por los requisitos contenidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003). Siguiendo esta lógica, el fallo concluyó que quien no cumple estrictamente con las condiciones fijadas de antemano por el legislador (50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho causante), no puede ser cobijado con la pensión de invalidez.

En el marco del Estado social y democrático de derecho, el juez, particularmente cuando obra como juez constitucional, no es el funcionario que aplica mecánicamente las disposiciones legales como verdades absolutas, con abstracción de sus consecuencias en el plano social. Su compromiso férreo con la consecución de la justicia material es determinante y ha de conllevar a una mayor diligencia de cara a los principios consagrados

en la Constitución[18].

Como lo advierte el iusfilósofo Luis Recaséns Siches, la lógica tradicional de lo racional puede, en ocasiones, conducir a tremendos desajustes e incluso a injusticias, cuando los reglamentos jurídicos -elementos circunstanciales cuya validez y alcance dependen de las necesidades de la situación- son asumidos por el juez como verdades definitivas, aplicados acríticamente a casos concretos mediante el mecanismo del silogismo[19].

En esta misma dirección, y particularmente en el campo de la seguridad social y del sistema pensional, la jurisprudencia de este alto Tribunal ha establecido que no es suficiente “una valoración formal en perspectiva legal de los requisitos establecidos por la norma para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez; [sino que se hace necesario también una] valoración de principios constitucionales y derechos fundamentales”[20]

En virtud del artículo 4º Superior, la “Constitución es norma de normas”, lo cual, más allá de un postulado retórico y aspiracional conlleva a una aplicación directa y prevalente de los mandatos constitucionales. Esta norma hace que nuestro sistema de control sea calificado por la doctrina como un sistema mixto “ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución”[21].

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridades administrativas e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en una situación específica. Sin embargo, es preciso aclarar que la norma exceptuada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, es decir, solo se aplican para el proceso analizado y no anulan en forma definitiva la norma.

Dicho lo anterior, juzgo que en casos extremos de solicitud pensional en los que no se cumplan a cabalidad los periodos mínimos de cotización y esto derive en una afectación grave y ostensible del derecho a la seguridad social y la vida digna, es procedente inaplicar la disposición legislativa.

La sentencia T-138 de 2012 constituye un importante precedente al respecto. En dicha

providencia se estudió la situación de una señora que padecía de VIH y había sido calificada con un 61% de pérdida de capacidad laboral. La entidad de pensiones y cesantías, Protección, sin embargo, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez porque la actora únicamente completó 49 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, mientras que la norma exige 50 semanas. En dicha ocasión, la Corte concedió el amparo invocando la solidaridad y la justicia material, en tanto principios rectores del ordenamiento nacional. Precisó que ante la evidente condición de vulnerabilidad de la accionante y la ausencia de tan solo una semana de cotización, no resultaba razonable asumir que el reconocimiento de la pensión afectaba desproporcionadamente la estabilidad financiera del sistema:

“La segunda consideración es que el incumplimiento del requisito aludido por parte de la demandante se traduce en que le hace falta una (1) semana de aportes de 50 semanas que debía completar. Es decir, resulta en la práctica en extremo difícil, sostener que bajo condiciones especiales, como la de una persona que padece una enfermedad terminal, el propósito del legislador consistente en lograr equilibrio financiero entre los aportes que recibe de un ciudadano y la posibilidad de otorgarle el derecho a recibir una prestación a cargo de los activos del mismo sistema, se cumple cuando la tasación de dichos aportes equivale a 50 semanas, pero no se cumple cuando equivale a 49 semanas”.

¿Pero qué sucede si el incumplimiento implica dos o tres o más semanas no cotizadas? En tales escenarios, el juez se enfrenta a casos extremos formulados por “quienes ‘casi’ acreditan los requisitos para acceder a la pensión pero no llegan al monto específico de semanas establecido por la ley, de manera que no acceden al derecho a la pensión de invalidez mediante la aplicación mecánica de las normas pertinentes y, por ese motivo, quedan en franca desprotección a sus derechos al mínimo vital y seguridad social”[22].

Por supuesto, el juez debe, en primer lugar, atender los requisitos fijados por el legislador. En este sentido, la exigencia concreta de las 50 semanas, resulta una medida de carácter económico, con la cual se buscó evitar que una persona acceda a un beneficio igualmente económico, sin que dicha persona haya aportado un capital proporcional y racional, sino apoyándose por completo en un fondo público. Este requisito adicionalmente fue avalado por la Sala Plena mediante sentencia C-428 de 2009[23].

No obstante, en casos extremos como el presente, en los que la aplicación estricta y abstracta de la ley deriva en la desprotección total de una persona, cuyos derechos fundamentales se ven gravemente trasgredidos, juzgo necesario realizar un ejercicio de ponderación. En la balanza, “se encuentran de una parte, la especial protección a las personas con discapacidad, la solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y el mínimo vital; y de otra parte, la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad formal, que se ve restringido siempre que el juez crea una excepción para un caso concreto”[24].

Teniendo presente lo anterior, es posible diseñar un conjunto de criterios para juzgar este tipo de casos límite en los que no se debería acatar de manera inflexible los requisitos dispuestos por el legislador, sino más bien realizar una ponderación que permita la aplicación directa de la Constitución y sus principios rectores de la solidaridad (C.N. art. 1 y 48), la dignidad (C.N. art. 1) y la vigencia de un orden justo (C.N. art. 2),

Con respecto a la eficiencia económica del sistema asegurador, su sostenibilidad y la aplicación del principio de solidaridad, deben valorarse: (i) el número de semanas que hacen falta para cumplir con el periodo mínimo de cotización, así como (ii) el total de semanas con aportes durante el total de vida laboral del demandante. En efecto, no debe abordarse de igual manera un expediente en el que haga falta más de la mitad de las semanas exigidas por la ley, que uno en el que sólo haga falta una semana. Tampoco es razonable asumir que se afecta la estabilidad financiera del sistema cuando se concede el derecho de pensión a quien cotizó más de 300 semanas durante su vida laboral, pero no realizó el aporte de 50 semanas durante un lapso de tiempo específico.

Ahora bien, en lo que se refiere a la afectación de la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital, el juez habrá de considerar, entre otros aspectos: (i) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, (ii) su edad, (iii) personas a cargo y (iv) condición socio económica. La intervención del juez constitucional se torna más imperiosa cuando la persona afectada tiene un elevado porcentaje de pérdida de capacidad física o mental y no cuenta con los recursos suficientes para garantizar una congrua subsistencia a su núcleo familiar.

A partir de los criterios recién formulados, estimo que la decisión tomada en este fallo ha debido ser otra. En el caso concreto, encontramos que la situación particular del señor Eduardo Escobar Agredo hacía necesario inaplicar el requisito de las 50 semanas. De la evidencia fáctica aportada en el expediente, se encuentra lo siguiente:

- i) Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: es alto, equivale al 72.25%.
- ii) Edad: 31 años. se trata de una persona que apenas se encuentra en la mitad de la expectativa de vida.
- iii) Personas a cargo: asegura que tiene tres hijos menores (10, 8 y 6 años) y una compañera sentimental desempleada.
- iv) Condición socioeconómica: En uno de los certificados médicos aportados por el accionante en sede de revisión se lee que pertenece al estrato 1.
- v) Semanas que hacen falta para cumplir el mínimo dispuesto en la Ley 100 de 1993: 7 semanas, lo que representa tan solo al 14%.
- vi) Semanas cotizadas en total durante la vida laboral: 114,86 semanas, lo cual es más del doble del exigido por la norma en los últimos tres años.

De un lado, entonces, es palpable la condición de debilidad manifiesta del accionante y de su núcleo familiar (estrato 1), quienes con seguridad quedan gravemente desprotegidos al negarse la única fuente de ingresos sostenibles a la que podían aspirar en ese momento. Sin duda, el alto porcentaje de pérdida de capacidad del señor Escobar Agredo (72.25%) constituye un grave obstáculo para el sostenimiento de sus tres hijos menores de edad.

Por otro lado, la sostenibilidad financiera del sistema no se afecta desproporcionadamente, si se parte de la base que a lo largo de su trayectoria laboral, el señor Escobar logró realizar aportes por 114 semanas y tan solo se vio imposibilitado a completar el 14% restante en el término fijado por ley. No es razonable asumir en este contexto que conceder la pensión de invalidez ponga en riesgo el régimen asegurador.

Por todo lo anterior, presento mi salvamento de voto, apartándome respetuosamente de la decisión plasmada en el fallo referido, teniendo en cuenta que si bien se trata de una

decisión conforme a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la situación particular y excepcional de Eduardo Escobar Agredo y su familia justificaban una aproximación más flexible por parte del juez, logrando una aplicación directa de los principios de dignidad y solidaridad que guían nuestro sistema jurídico.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Sentencia T-200 de 2011.

[2] Sentencia T-188 de 2011.

[3] Sentencia T-016 de 2011.

[4] Sentencia T-1040 de 2008.

[5] Sentencia T-032 de 2012.

[6] 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.

[7] Decreto 917 de 1999 artículo 3.

[8] Sentencia T-710 de 2009.

[9] Sentencia T-143 de 2013.

[10] “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.

[11] Sentencia T-143 de 2013.

[12]Folio 19, cuaderno 1.

[13]Sentencia T-143 de 2013.

[14] Folio 19, cuaderno 1.

[15] Ver sentencia T-485 de 2012.

[17] Folio 19, cuaderno 1.

[18] “Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho”. Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992.

[19] Recaséns Siches, Luis. Tratado general de filosofía del derecho. 1ª Ed. 1959. México: Porrúa 642.

[20] Corte Constitucional, sentencia T-777 de 2009. En este caso se consideró que la exigencia de cotización de mínimo 50 semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de una invalidez, para efectos de reconocer la pensión de invalidez,

era contraria a los principios constitucionales en dicho caso concreto. Esto en tanto se trataba de una joven de 23 años, quien en la legislación vigente se encontraba desprotegida, pues la norma consagró una exigencia distinta en casos de personas menores de 20 años, cual es la cotización de 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de la estructuración. Por lo que la Corte sostuvo que no existían razones suficientes (ni en la motivación del legislador, ni de orden constitucional) para no aplicar la misma prerrogativa a una ciudadana de 23 años. Con base en lo anterior se ordenó entonces reconocer la pensión de invalidez a la ciudadana en mención. Reiterada en T-138 de 2012.

[21] Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011.

[22] Corte Constitucional, sentencia T-138 de 2012. Aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle.

[23] No obstante, presenté en su momento un salvamento parcial de voto.

[24] Corte Constitucional, sentencia T-138 de 2012. Aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle.