

T-913-14

Sentencia T-913/14

SEGURIDAD SOCIAL Y SU CONNOTACION COMO SERVICIO PUBLICO Y DERECHO FUNDAMENTAL

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas.

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en una prestación económica mensual que se reconoce a favor de una persona que ha sufrido una limitación física o mental que ha mermado, en forma considerable, su capacidad laboral y le impide, tanto el normal ejercicio de sus derechos, como la consecución de los medios de subsistencia para sí y para su núcleo familiar. Entre sus fines se encuentra permitir que las personas que, por el acaecimiento de un determinado siniestro, no pueden procurarse un mínimo de sustento, adquieran una fuente de ingresos que les permita sobrellevar con dignidad su actual condición, de forma que les sea posible suplir los gastos de afiliación al SGSSS y garantizarse de esta manera el acceso a la asistencia médica que requieren.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar la pensión a sujeto de especial protección con pérdida de capacidad laboral, quien cumple requisitos

Referencia: Expediente T-4.464.977

Acción de tutela instaurada por Carol Tatiana Restrepo Bonilla contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y las Magistradas María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias proferidas el 29 de abril de 2014 por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá y el 28 de mayo de 2014, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

La acción de tutela fue seleccionada y repartida a la Magistrada sustanciadora mediante Auto de 22 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, conformada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

I. ANTECEDENTES

El 9 de abril de 2014, la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla interpuso acción de tutela, en la que solicita a Protección S.A. el reconocimiento de su pensión de invalidez.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

1. Hechos

1.1. La accionante sufre una enfermedad renal crónica, la cual ha obligado a que le sean realizados, entre otros procedimientos, dos trasplantes de riñón, el último de ellos en 2004

(folio 49).

1.2. La señora Restrepo Bonilla inició su relación laboral con Ingenio Soluciones Informáticas S.A. en el mes de febrero de 2011 (folio 49 del cuaderno de primera instancia; en adelante, a menos que se indique lo contrario, las referencias a folios dentro del expediente de tutela corresponderán a este cuaderno).

1.3. Aunque existe planilla de pagos a la seguridad social (incluyendo pago al sistema general de pensiones) correspondiente al mes de febrero (folio 1), Protección S.A. sostiene que la accionante fue afiliada el 9 de marzo de 2011 (folio 165).

1.4. La empleadora de la accionante, Ingenio Soluciones Informáticas, realizó los pagos correspondientes al sistema de seguridad social durante el período que la accionante estuvo vinculada como trabajadora, esto es desde febrero de 2011 hasta el mes de marzo de 2014 (folios 89 a 124).

1.5. En el mes de marzo de 2012 la enfermedad de la accionante inicia una nueva etapa, en tanto su cuerpo rechazó el segundo trasplante de riñón y, en consecuencia, debió iniciar tratamiento de diálisis (folio 49).

1.6. Luego de seis meses de constantes incapacidades, la EPS Saludcoop remitió los documentos relativos al estado de salud de la accionante a Protección S.A., con el fin de que fuera determinado su porcentaje de discapacidad.

1.7. La accionante fue calificada por la IPS SURA el 16 de diciembre de 2012. En aquella oportunidad se determinó que tenía un grado de pérdida de la capacidad laboral del 65.06%, y que la situación de invalidez se había estructurado el 8 de septiembre de 2007. Una vez interpuesto recurso contra dicho dictamen, la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca profirió dictamen de calificación el 14 de noviembre de 2013, en el que encontró una pérdida de capacidad laboral equivalente al 62.86%, con fecha de estructuración 31 de marzo de 2012 (folios 50, 68 y 69).

1.8. Al solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez a Protección S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones negó dicha prestación. De acuerdo con la Administradora la señora Restrepo Bonilla tan solo acreditó 39 semanas de cotización en los

tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que no le asiste derecho a la pensión de invalidez.

1.9. El Fondo devolvió los aportes a pensión obligatoria realizados por Ingenio Soluciones Informáticas S.A. a favor de la accionante, que correspondían a los meses de abril de 2012 a diciembre de 2013 (folio 149).

Por lo anterior, la accionante considera que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al debido proceso y al respeto de su dignidad humana, con fundamento en lo cual solicita se exija a Protección Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., con base en las 60 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la incapacidad laboral, reconozca la pensión de invalidez que solicitó hace más de dos años y a la cual tiene pleno derecho.

3. Respuesta de las entidades accionadas

3.1. Junta Regional de Invalidez de Bogotá D.E. y Cundinamarca

El representante legal de la Junta describió el trámite realizado y las disposiciones legales en que se apoyó la decisión en el caso de la señora Restrepo Bonilla.

Al respecto mencionó que el dictamen se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2013, y en él se estableció una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 62.86%, con estructuración el 31 de marzo de 2012.

La fecha de estructuración de la invalidez tiene como fundamento el inicio del tratamiento de hemodiálisis, que, de acuerdo con la información que figura en la valoración hecha por la Junta, correspondió al 31 de marzo de 2012 (folio 69); esta fecha es aquella en que “se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva” (artículo 3º, decreto 917 de 1999).

Finalizó, recordando que el reconocimiento de prestaciones pensionales es ajeno a las competencias que la ley asigna a la institución que representa.

3.2. Clínica Vascular Navarra

El representante de la Clínica, luego de manifestar que no le constaba ninguno de los hechos señalados en la tutela en tanto no se relacionaban con acciones de su representada, recordó que la accionante “estuvo hospitalizada en la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA LTDA entre el 18 de marzo y el 4 de abril de 2014 con diagnósticos de insuficiencia renal crónica, hipertensión arterial y síndrome febril. Actualmente no se encuentra hospitalizada en la Institución” (folio 85)

3.3. Ingenio Soluciones Informáticas Limitada

El representante de la empresa, empleadora de la accionante, realizó un recuento de los hechos que consideró relevantes para el caso de la señora Restrepo Bonilla, dentro de los cuales se destaca que “[l]a tutelante se encuentra incapacitada desde octubre de 2012, fecha en que la empresa ha reconocido al 100% el valor de todas sus incapacidades, habida cuenta que desde el día 180 ninguna entidad de la Seguridad Social lo ha hecho” (folio 149).

Finaliza diciendo que el estado de salud de la tutelante ha continuado empeorando (folio 149).

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

La representante del Fondo reiteró los hechos relativos a la solicitud de la pensión de invalidez por parte de la señora Restrepo Bonilla, en el sentido de las fechas de solicitud, la respuesta del Fondo, así como la fecha en que se estructuró la invalidez y el porcentaje de la misma (folio 165 y 166).

Afirmó que el ordenamiento legal exige 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, por lo que la accionante no cumple con el tiempo de cotización necesario, razón por la que no tiene derecho a la prestación que solicita (folio 167).

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Primera Instancia

Al respecto manifestó “es claro que se está ante una frente a una controversia litigiosa,

dado que la accionante afirma cumplir con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, mientras la entidad accionada le ha manifestado a la señora Restrepo que no los reúne.]] Por tal motivo, la accionante cuenta con los mecanismos judiciales ante la jurisdicción laboral, para reclamar la pensión de invalidez y lograr el amparo integral de sus derechos fundamentales” (folio 175).

Por esta razón, el Juez de primera instancia decidió negar el amparo solicitado.

4.2. Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, pues consideró que en el mismo no se había valorado su especial condición. Sostuvo que se encuentra en un estado de salud lamentable, que le impide moverse con facilidad (está hospitalizada) y, por consiguiente, ejercer las acciones ordinarias.

Recalca que le asiste derecho a la pensión de invalidez, por cuanto cotizó las semanas requeridas; y reitera que el Fondo ha negado su reconocimiento a partir de oficios que no resuelven lo solicitado, sin que para ello se observe los datos que obran en su poder.

Adiciona que su situación económica es precaria, por cuanto los pocos recursos que devenga (el porcentaje de estar en incapacidad) sólo alcanzan para cubrir el alto costo de los traslados y demás gastos que sufraga al estar en tratamiento de diálisis.

Para que el juez de segunda instancia se pronuncie sobre estos argumentos, es que se presentó el recurso de impugnación.

4.3. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que los hechos esgrimidos reflejan situaciones eminentemente contractuales, que no afectan derecho fundamental alguno, “máxime si las solicitudes han sido debidamente resueltas y a la accionante se le han respetado cada una de las oportunidades legales que ha tenido para ejercer su derecho al debido proceso” (folio 9, cuaderno de segunda instancia).

5. Pruebas relevantes obrantes en el expediente

- a. Planillas de pago de aportes a la seguridad social realizados por el empleador INGENIO SOLUCIONES INFORMÁTICAS, correspondientes a los períodos comprendidos de febrero de 2011 a febrero de 2012, (folios 1 a 12).
- b. Certificación de consignación de aportes de pensión efectuados a nombre de la accionante, expedidos por la entidad PAGO SIMPLE S.A., de acuerdo a los pagos efectuados entre los períodos de febrero de 2011 y marzo de 2012, (folios 13 a 27).
- c. Reportes de semanas cotizadas al Sistema de Pensiones de Protección, expedidos el 26 de agosto de 2013 y 14 de febrero de 2014, (folios 28 a 31).
- d. Oficio No. CC.52426996, del 22 de agosto de 2013, suscrito por Protección Pensiones y Cesantías, dando respuesta a solicitud de pensión de invalidez radicada el 08 de noviembre de 2012, (folio 32).
- f. Oficio No. CC.52426996, radicado 383416, del 13 de marzo de 2014, suscrito por Protección Pensiones y Cesantías, dando respuesta al derecho de petición, radicado el 21 de febrero de 2014, (folios 35 a 37).
- g. Oficio No. 52426996, del 18 de marzo de 2014, resumen de la historia clínica de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, suscrito por el médico tratante Juan Castillo de la Clínica Vascular Navarra, (folios 38 a 39).
- h. Oficio del 23 de marzo de 2014, TAC de abdomen total contrastado de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, realizado por la Clínica Vascular Navarra, (folio 40).
- i. Oficio del 20 de marzo de 2014, Informe ecocardiograma transesofágico de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, realizado por la Clínica Vascular Navarra, (folios 41 a 42).
- j. Oficio del 03 de marzo de 2014, Servicio de nefrología – unidad renal de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, realizado por la Clínica Vascular Navarra, (folios 43 a 48).
- k. Oficio de demanda de la acción de tutela, suscrito por Carol Tatiana Restrepo Bonilla, contra Fondo de Pensiones Protección, radicado el 09 de abril de 2014, (folios 49 a 55).
- l. Oficio del 14 de abril de 2014, de la Junta regional de calificación de invalidez de

Bogotá D.C. y Cundinamarca, suscrita por John Fernando Euscategui Collazos, (folios 68 a 69).

m. Oficio de contestación de la acción de tutela, suscrito por Jorge Álvaro Murcia Gómez, representante legal de la Clínica Navarra, dirigido al Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, del 16 de abril 2014 (folios 70 a 74).

n. Comprobante de pago de aportes a la seguridad social realizados por el empleador INGENIO SOLUCIONES INFORMÁTICAS S.A.S., expedidos por la entidad PAGO SIMPLE S.A., correspondientes a los períodos comprendidos de marzo de 2011 a noviembre de 2012, (folios 89 a 108).

o. Certificación de aportes al sistema de protección social realizado por el INGENIO SOLUCIONES INFORMÁTICAS S.A.S., expedido por la entidad SIMPLE S.A., de acuerdo a los pagos efectuados entre los períodos comprendidos de enero a mayo de 2013, (folio 109).

p. Planilla integrada de autoliquidación de aportes realizados por el empleador INGENIO SOLUCIONES INFORMÁTICAS S.A.S., expedidos por la entidad COMPENSAR/miplanilla.com, correspondientes a los períodos comprendidos de julio de 2013 a enero de 2014, (folios 110 a 123).

q. Certificación de aportes al sistema de protección social realizados por el INGENIO SOLUCIONES INFORMÁTICAS S.A.S., expedidos por la entidad COMPENSAR/miplanilla.com, de acuerdo a los pagos efectuados entre los períodos comprendidos entre febrero a abril de 2014, (folio 124).

r. Oficio No. RBC000-289, del 19 de septiembre de 2013, suscrito por Protección Pensiones y Cesantías, dando respuesta al recurso de apelación al dictamen emitido por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., (folio 125).

s. Oficio del 17 de diciembre de 2013, suscrito por Protección Pensiones y Cesantías, notificando al Ingenio Soluciones Informáticas S.A.S., de la solicitud de pensión de invalidez de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, radicada el 08 de noviembre de 2012, (folio 127).

t. Concepto médico especializado de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, del 16 de octubre de 2012, suscrito por Saludcoop E.P.S., (folios 128 a 130).

u. Certificación de Protección Pensiones y Cesantías, en la que hace constar que Carol Tatiana Restrepo Bonilla se encuentra afiliada en Pensiones Obligatorias y sus recursos se encuentran en el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección Conservador, expedida el 21 de abril de 2014, (folio 131).

v. Oficio No. 2014_2203916, del 31 de marzo de 2014, suscrito por ColPensiones y Cesantías, dando respuesta a Carol Tatiana Restrepo Bonilla, respecto a la definición de la situación de múltiple vinculación, (folio 137).

w. Oficio No. 2014_2122363, del 14 de marzo de 2014, suscrito por ColPensiones y Cesantías, dando respuesta a Ingenio Soluciones Informáticas S.A.S., respecto a la afiliación y aportes de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, (folio 138).

x. Oficio No. 2014_2122363, del 14 de marzo de 2014, presentando por Ingenio Soluciones Informáticas S.A.S., respecto a la afiliación y aportes de Carol Tatiana Restrepo Bonilla, (folio 139).

y. Oficio de contestación de la acción de tutela, suscripta por Ginés Romero Bernabeu, representante legal de Ingenio Soluciones Informáticas S.A.S, dirigido al Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil Municipal de Bogotá, del 22 de abril 2014 (folios 148 a 151).

z. Oficio No. DVJ000200-385830 de contestación de la acción de tutela radicado No. 2014-00569, suscrita por Sonia Posada Arias, representante legal judicial de Protección S.A., dirigido al Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Civil Municipal de Bogotá, del 20 de abril 2014 (folios 154 a 160).

6. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

En auto del 22 de septiembre de 2014, la Magistrada (e) sustanciadora solicitó las siguientes pruebas (folio 10, cuaderno de Revisión):

“Primero. Ordenar que por Secretaría General se oficie al representante de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (Transversal 23 No. 97 – 73, piso 5º de Bogotá), para que en el término de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, remita a este Despacho la historia laboral detallada de la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla, identificada con cédula de ciudadanía 52.426.996.

Segundo. Ordenar que por Secretaría General se oficie al representante de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (Carrera 10 No. 72 – 33, piso 11, torre B de Bogotá), para que en el término de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, remita a este Despacho la historia laboral detallada de la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla, identificada con cédula de ciudadanía 52.426.996.”

Como respuesta a la comunicación referida, fueron allegados a la Corte Constitucional los siguientes documentos:

Oficio de respuesta OPTB-957/2014, del 03 de octubre de 2014, suscrito por la señora Sonia Posada Arias, Representante legal judicial de Protección S.A., al que se adjuntan cuatro folios, en el último de los cuales se reflejan los movimientos de la cuenta individual de la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla (folio 19, cuaderno de Revisión)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

La presente acción fue instaurada por la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla en contra de Protección S.A.. La accionante considera que tiene derecho a que le sea reconocida pensión de invalidez. Por su parte Protección S.A. sostiene que la accionante no cuenta con el mínimo de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación.

En el presente caso, la Sala Octava de Revisión debe establecer si, con fundamento en el acervo probatorio aportado al expediente de tutela, la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a reconocer la pensión de invalidez a la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla, argumentando que no cumple con uno de los requisitos establecidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, consistente en haber cotizado por lo menos 50 semanas al Sistema General de Pensiones en los tres años

anteriores a la estructuración de la invalidez, vulnera el derecho a la seguridad social en pensiones de la señora Restrepo Bonilla.

Para dar solución al problema que la acción plantea, la Sala hará referencia a la jurisprudencia sobre pensión de invalidez y la solicitud de su reconocimiento por medio de acción de tutela y, posteriormente, solucionará el caso ante ella presentado.

3. El derecho a la Seguridad Social y a la pensión de invalidez, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Constitución, no solo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra compelido a tomar las medidas necesarias que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado[1]; surge como un medio a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran frente a la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social “guarda necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[2], donde el gasto público social tiene

prioridad sobre cualquier otra asignación[3][sic].”

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de éste resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.[4]

En ese orden de ideas, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización de modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general[5].

3.2. El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en una prestación económica mensual que se reconoce a favor de una persona que ha sufrido una limitación física o mental que ha mermado, en

forma considerable, su capacidad laboral y le impide, tanto el normal ejercicio de sus derechos, como la consecución de los medios de subsistencia para sí y para su núcleo familiar.[6] Entre sus fines se encuentra permitir que las personas que, por el acaecimiento de un determinado siniestro, no pueden procurarse un mínimo de sustento, adquieran una fuente de ingresos que les permita sobrellevar con dignidad su actual condición, de forma que les sea posible suplir los gastos de afiliación al SGSSS y garantizarse de esta manera el acceso a la asistencia médica que requieren.

Al respecto, resulta necesario destacar que cuando se hace referencia a una merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidéz”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social.[7]

Ahora bien, la pérdida de la capacidad laboral de una persona es establecida a través de una evaluación de carácter técnico-científico que realizan las entidades autorizadas para el efecto por la Ley, con respecto al: (i) nivel de afectación que ha causado en la capacidad laboral de un sujeto la ocurrencia de un determinado suceso; (ii) el origen de esta situación; y (iii) la fecha en que se estructuró la invalidez (de haberse materializado).[8]

Con respecto a la fecha de estructuración, el Decreto 917 de 1999 estableció que esta correspondía al momento en el que el individuo padece de una “pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva” y, en el caso de las personas que padecen de enfermedades degenerativas, el momento en el que el afiliado ve disminuidas sus capacidades físicas y mentales en tal grado que se le hace imposible desarrollar la actividad económicamente productiva en virtud de la cual derivaba su sustento diario; la cual debe estar fundamentada en “la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.

Al respecto, se ha indicado que solo puede entenderse que una persona tiene una invalidez

desde el momento en que a ésta le es imposible procurarse por sí misma los medios económicos de subsistencia, es decir, la existencia de una invalidez tiene relación directa con el individuo del que se predica y con su contexto, de forma que es necesario que se evalúe hasta qué punto se ven afectadas las aptitudes del trabajador para desarrollar la labor en la que se desenvolvía.

De otro lado, se ha reconocido que la invalidez de una persona sólo puede entenderse constituida desde el momento en que a ésta le es imposible procurarse los medios económicos de subsistencia[9], esto es, que el estado de invalidez, por estar en relación directa con el individuo y su contexto, debe ser evaluado a partir de “patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor [que desempeñaba] de acuerdo con las características del mercado laboral”[10] en el que se desenvuelve.

3.3. Ahora bien, para los trabajadores dependientes, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (S.G.S.S.P.) ha establecido una forma específica de realizar los aportes, esto es, dividiendo la carga de asumirlos entre el trabajador y su empleador[11] y estableciendo en cabeza de este último la responsabilidad de pagar, mediante el correspondiente descuento del salario del trabajador, estos dineros ante la entidad encargada de administrarlos.[12]

Adicionalmente, la Ley 100 de 1993 ha consagrado en cabeza de las Entidades Administradoras de Pensiones (EAP) diversos mecanismos a través de los cuales les es posible asegurar el pago de los aportes que por alguna razón no les han sido efectivamente cancelados por los empleadores[13], de forma que ante el incumplimiento o mora de estos, las EAP están facultadas por la Ley para imponer sanciones, así como para liquidar los valores adeudados[14] y para realizar el cobro coactivo de sus créditos.[15] Por lo anterior, se ha sostenido en forma reiterativa por la jurisprudencia de esta Corporación[16], que resulta inaceptable que ante la negligencia en el efectivo ejercicio de sus funciones, las EAP trasladen al trabajador (parte más débil entre los sujetos que participan en el S.G.S.S.P.) la carga de asumir el cobro de los dineros adeudados, o aún peor, el pago de estos; pues dicha conducta equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador, así como la correlativa omisión de la EAP en su cobro[17].

En este orden de ideas, si es obligación del empleador realizar los descuentos al trabajador y reportar a la EAP el pago de estos dineros, y si le corresponde a estas últimas realizar el cobro correspondiente ante la eventual mora en la que el empleador pueda incurrir, resulta evidente que el trabajador no tiene injerencia alguna en la falta de pago de las cotizaciones requeridas a efectos de adquirir el derecho pensional, razón por la cual imponerle a éste la responsabilidad de materializar el efectivo traslado de las cotizaciones exigidas por la Ley, se constituye en un requisito innecesariamente gravoso para el empleado y le impone una barrera infranqueable para el goce de su derecho pensional, así como del correlativo ejercicio de los demás derechos subjetivos que de él dependen.

Con fundamento en estas consideraciones se abordará el asunto que ahora resuelve la Sala Octava de Revisión.

4. Solución del caso concreto

El 14 de noviembre de 2013, la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca con una pérdida de capacidad laboral de 62.86%, de origen común, con fecha de estructuración 31 de marzo de 2012 -folio 68-.

Ante este resultado, solicitó pensión de invalidez al Fondo de Pensiones Protección, por considerar que cumplía los requisitos para dicha prestación. Protección S.A. negó la pensión de invalidez, argumentando que la señora Restrepo Bonilla no reunía 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es entre 31 de marzo de 2009 y 31 de marzo de 2012.

Tanto el Juez Cincuenta y nueve Civil Municipal de Bogotá (juez de primera instancia), como el Juez Nueve Civil del Circuito de Bogotá (juez de segunda instancia) consideraron que la tutela debía negarse, por cuanto no se cumplían los requerimientos del principio de subsidiariedad. Para el Juez Cincuenta y Nueve Civil Municipal en este caso se “está ante una controversia litigiosa, dado que la accionante afirma cumplir con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez, mientras que la entidad accionada le ha manifestado a la señora Restrepo que no los reúne” (folio 175); no siendo otro el argumento para negar el amparo solicitado. Por su parte, el Juez Nueve Civil del Circuito consideró que la acción que ahora se resuelve “se encuentra encaminada a conflictos meramente

contractuales y de procedimientos ordinarios, pues allí no se evidencia que se encuentre afectado derecho fundamental alguno, máxime si las solicitudes han sido adecuadamente resueltas y a la accionante se le han respetado cada una de las oportunidades legales que ha tenido para ejercer su derecho al debido proceso” (folio 9, cuaderno de segunda instancia).

Para la Sala, por el contrario, la acción planteada evidencia un claro problema de naturaleza iusfundamental, consistente en establecer si, con fundamento en el acervo probatorio aportado al expediente de tutela, la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de reconocer la pensión de invalidez a la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla, argumentando que no cumple con uno de los requisitos establecidos por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, consistente en haber cotizado por lo menos 50 semanas al sistema general de pensiones en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, vulnera el derecho a la seguridad social en pensiones de la señora Restrepo Bonilla. Problema para cuya solución es competente el juez constitucional. Y, problema que involucra la vulneración del derecho a la seguridad social de la señora Restrepo Bonilla por parte del Fondo de Pensiones Protección S.A..

Pasa la Sala a exponer las razones que sustentan esta conclusión.

4.1. Examen de Procedibilidad

Se recuerda que en materia de procedibilidad de la acción de tutela en la solicitud de prestaciones pensionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido distintos requisitos que demuestren la necesidad del mecanismo constitucional. Al respecto ha consagrado que se requiere demostrar: “(i) [la] no existencia de mecanismos de defensa judiciales o acreditación de la falta de idoneidad y eficacia de los mismos; (ii) se esté ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad; (iii) se afecten derechos fundamentales, en particular el mínimo vital, o se estructure una vía de hecho; (iv) se hubiere desplegado cierta actividad administrativa o judicial o resultare imposible hacerlo por motivos ajenos al peticionario, y (v) el no reconocimiento se motive en una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad.[18]”[19].

Al analizar lo ocurrido en el presente proceso de tutela, en primer lugar debe resaltarse que, contrario a lo que concluyó el Juez Nueve Civil del Circuito de Bogotá, la concesión o no de una pensión de invalidez es un asunto de relevancia constitucional, en tanto involucra derechos fundamentales. En efecto, lejos de ventilar conflictos “meramente contractuales”, la pensión de invalidez es una de las formas en que se concreta el derecho a la seguridad social en pensiones. A través de esta prestación se busca reconocer, a quien cumpla ciertos requisitos, una suma de dinero periódica que asegure su mínimo vital y, a través de la cual, se protejan distintos aspectos de la dignidad humana del beneficiario. De manera que, contrario a lo que consideró el ad quem, la acción presenta ante el juez un asunto que involucra una posible vulneración de derechos fundamentales.

Igualmente, se observa que por solicitarse una prestación periódica, cuya negativa implica una posible vulneración cada vez que se agota uno de dichos períodos, se cumple en el presente caso el requisito de la inmediatez de la acción de tutela, es decir, la cercanía temporal entre la presunta vulneración y el ejercicio del mecanismo que busque su protección.

Adicionalmente, para la Sala se cumple con las exigencias derivadas del principio de subsidiariedad. En efecto, aunque en la jurisdicción laboral puede darse respuesta al problema ahora planteado, de los hechos narrados por la accionante se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable para el derecho presuntamente vulnerado. Esto es así pues la señora Restrepo Bonilla actualmente se encuentra hospitalizada, sin que perciba ingresos que aseguren su mínimo vital y sin que tenga posibilidades de procurárselos a partir del ejercicio de una actividad laboral. Prolongar en el tiempo esta situación puede afectar su mínimo vital (por ausencia total de medios para subsistir), sino que puede repercutir en otros derechos fundamentales, como el de acceso al servicio de salud, en tanto no le sea posible sufragar los costos que implican las cotizaciones mensuales al sistema de salud. Ante la posibilidad de que esto le ocurra a quien padece deficiencias renales de tal magnitud que requiere la realización de diálisis de forma periódica, concluye la Sala Octava que en el presente caso se presenta un perjuicio irremediable que avala la intervención del juez de tutela.

Finalmente, se recuerda que la señora Restrepo Bonilla ha realizado todas las actuaciones de ella exigibles para solicitar el reconocimiento de su pensión, las cuales incluyen solicitud

de calificación, impugnación de la primera calificación, solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez a Protección S.A. en distintas ocasiones y, por último, interposición de la presente acción constitucional. Proceso en el que ha empleado cerca de 2 años (desde octubre de 2012 hasta la fecha).

Una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, se realizará el análisis de fondo.

4.2. Vulneración del Derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, por la negativa de reconocer una pensión de invalidez

En lo relativo al asunto de fondo, observa la Sala que en el expediente se encuentran pruebas que demuestran la ocurrencia de los siguientes hechos:

i. La señora Restrepo Bonilla inició su relación laboral con la empresa Ingenio Soluciones Informáticas en el mes de febrero de 2011 (folio 49).

ii. La señora Restrepo Bonilla fue afiliada al momento de iniciar su contrato al Fondo de Pensiones Protección S.A., es decir que su afiliación inició en el mes de marzo de 2011, con la cotización del período correspondiente a febrero de 2011 (folios 1 y 148).

iii. La accionante fue calificada, por parte de la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 62.86%, con fecha de estructuración 31 de marzo de 2012 (folio 33).

iv. Para lo que ahora interesa al resolver el problema jurídico planteado, los aportes al sistema general de pensiones a nombre de la señora Restrepo Bonilla fueron realizados de forma ininterrumpida del mes de febrero del año 2011, al mes de marzo del año 2012. En este sentido figura en el expediente:

- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de febrero de 2011 (folio 1).

- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de marzo de 2011 (folio 2).

- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de abril de 2011 (folio 3).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de mayo de 2011 (folio 4).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de junio de 2011 (folio 5).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de julio de 2011 (folio 6).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de agosto de 2011 (folio 7).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de septiembre de 2011 (folio 8).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de octubre de 2011 (folio 9).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de noviembre de 2011 (folio 10).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de diciembre de 2011 (folio 11).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de enero de 2012 (folio 12).
- Planilla de aportes, donde figura aporte (equivalente a 30 días de trabajo) realizado a AFP Protección, correspondiente al mes de febrero de 2012 (folio 13).
- Adicionalmente, existe certificación por parte de la coordinadora de servicio al cliente de la empresa Pago Simple S.A. (entidad a través de las cuales se realizaron los correspondientes aportes), de la realización del aporte obligatorio al sistema general de pensiones correspondiente al mes de febrero de 2011 (folio 13); marzo de 2011 (folio 14);

abril de 2011 (folio 15); mayo de 2011 (folio 16); junio de 2011 (folio 17); julio de 2011 (folio 18); agosto de 2011 (folio 19); septiembre de 2011 (folio 20); octubre de 2011 (folio 21); noviembre de 2011 (folio 22); diciembre de 2011 (folio 23); enero de 2012 (folio 24); febrero de 2012 (folio 25); y marzo de 2012 (folio 26).

El anterior recuento resulta evidencia suficiente de que entre febrero de 2011 y marzo de 2012 la empresa Ingenio Soluciones Informáticas S.A. realizó de forma ininterrumpida los aportes obligatorios al sistema general de pensiones, a nombre de la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla. La suma de las semanas transcurridas durante ese lapso de tiempo (catorce meses) da un total de 60 semanas cotizadas por el empleador de la señora Restrepo Bonilla en dicho período de tiempo, lo que permite concluir que ella cumple con el requisito previsto por el artículo 1º de la ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, relativo a haber cotizado por lo menos 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Por lo anteriormente expuesto, no se encuentra justificación a lo manifestado por Protección S.A., en el sentido de que la señora Restrepo Bonilla sólo cuenta con 39 semanas cotizadas al fondo de pensiones obligatorias en los últimos tres años; máxime, cuando es la propia Administradora de Fondos de Pensiones la que en su respuesta a la acción de tutela reconoce que la accionante se encuentra afiliada desde el período de marzo de 2011 (folio 165), lo que arrojaría que, por lo menos, el empleador ha debido cotizar el período correspondiente a un año y un mes (como en efecto, se demostró que ocurrió), es decir, aproximadamente 56 semanas.

De manera que, incluso si se argumentara por parte de Protección S.A. que existió retardo en la consignación del aporte correspondiente a algún período de cotización por parte del empleador de la accionante (cosa que no hace), es pacífica, constante y reiterada la jurisprudencia de tutela que ha afirmado que dicho retardo en el pago de aportes, en tanto susceptibles de ser exigidos por la administradora del fondo de pensiones, no puede implicar afectación del derecho fundamental del afiliado a recibir una determinada prestación pensional[20].

Por esta razón, se reconocerá con carácter definitivo el derecho a la pensión de invalidez de la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla, a cargo de la Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Protección S.A..

En tanto es incontrovertible la existencia del derecho y se está ante una persona en un estado de vulnerabilidad evidente, la Sala ordenará que, además del reconocimiento inmediato y con carácter definitivo de la pensión de invalidez, Protección S.A. pague a las mesadas a que tiene derecho la señora Restrepo Bonilla desde que fue estructurada la invalidez, de acuerdo con el dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá D.E. y Cundinamarca.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas el 29 de abril de 2014 por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá y el 28 de mayo de 2014, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, y en consecuencia, CONCEDER el amparo solicitado por la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla a su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones.

Segundo.- ORDENAR al Representante Legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del siguiente al de notificación de esta providencia, reconozca e inicie el pago de la pensión de invalidez a la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla, identificada con cédula de ciudadanía 52.426.996 de Bogotá.

Tercero.- ORDENAR al Representante Legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, en el término de dos (2) meses contados a partir del día siguiente al de notificación de esta providencia, desembolse las mesadas pensionales por concepto de invalidez a que la señora Carol Tatiana Restrepo Bonilla tiene derecho desde el 31 de marzo de 2012, fecha en la que cumplió requisitos para que le sea reconocido su derecho fundamental a recibir pensión por invalidez por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

Cuarto.- ORDENAR que por Secretaría librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

[2] “Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.”

[3] “Artículo 366 de la Constitución.”

[4] Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

[5] Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

[6] Ver entre otras, las Sentencias: T-461 de 2012; T-146 de 2013.

[7] Ver entre otras, las Sentencias: T-262 de 2012; T-022 de 2013.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-262 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

[10] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 17187 del 27 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: German Valdez Sánchez.

[11] Artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

[12] Artículo 22 de la Ley 100 de 1993

[13] Artículos 23, 24, 53 y 57 de la Ley 100 de 1993

[14] Liquidación que a la luz del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 presta merito ejecutivo.

[16] Corte Constitucional. Sentencias C-177 de 1998, T-363 de 1998, T-106 de 2006, T-920 de 2010, T-855 de 2011 y T-726 de 2013.

[17] Corte Constitucional. Sentencia T-726 de 2013.

[18] Sentencia T-526 de 2008.

[19] Sentencia T-422 de 2009.

[20] Entre otras, sentencia T-398 de 2013, T-276 de 2010, T-413 de 2004, T-205 de 2002 y T-177 de 1998.