

Sentencia T-974/14

PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que se niega reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Excepcionalmente esta acción constitucional procede para salvaguardar derechos cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial resulten insuficientes para la defensa de los intereses perseguidos. La Corte ha establecido dos subreglas para el reconocimiento de derechos pensionales a través de la acción de tutela. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, para ello es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En segundo lugar, la tutela se puede interponer como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo. En esta hipótesis es preciso demostrar que la acción constitucional es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

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

En materia de pensión de invalidez, la Corte ha aplicado el principio de condición más beneficiosa, en casos en los que ante la existencia de normas anteriores a las vigentes, ha evidenciado que la norma precedente resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen derogado se cumplían con los requisitos para acceder a aquella prestación pensional.

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

Con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se ha explicado que el principio de la condición más beneficiosa protege los derechos de

aquellas personas que tienen expectativas legítimas de cumplimiento de un derecho a la pensión. Este tipo de protección no cobija a aquellas personas que tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. Lo anterior por cuanto el beneficiario ha cumplido alguno de los requisitos para acceder a la pensión.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Fondo de Pensiones reconocer pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-4.445.259

Acción de tutela instaurada por Luis Germán Rojas Rodríguez contra Porvenir S.A. Administradora de Fondos de Pensiones.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del único fallo de instancia dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado setenta y dos (72°) Civil Municipal de Bogotá D.C. el diez (10) de junio de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda.[1]

1.1 El señor Luis Germán Rojas Rodríguez, contrajo vínculo laboral el día 8 de noviembre de 2011 con la organización Extras –empresa de servicios temporales–, quien lo envió a prestar sus servicios a la Empresa Tecnoquímicas S.A. en el cargo de operario, con una remuneración de un salario mínimo mensual legal vigente.

1.2 El día 21 de noviembre de 2011, el actor sufrió un accidente cerebro-vascular isquémico de la arteria media izquierda. Por esta razón, fue trasladado al centro asistencial Clínica de Occidente, en donde inicialmente le diagnosticaron intoxicación leve por presencia de benzodiacepina en el organismo, razón por la que recibió una incapacidad por el lapso de dos días.

1.3 Debido a la persistencia en la afectación de su salud, el día 23 de noviembre se trasladó nuevamente al centro asistencial Policlínico del Olaya, en donde le diagnosticaron accidente vascular encefálico agudo, por lo que lo remitieron a la institución D.I.O. Salud con el fin de realizar un tratamiento adecuado. Ese mismo día fue remitido al Hospital San Carlos para tratamiento de vigilancia neurológica.

1.4 El 12 de diciembre de 2011 el Hospital San Carlos diagnosticó que el accionante había sufrido un evento cerebro valvular isquémico de la arteria cerebral media izquierda, y que se encontraba en estado hipercoagulable. Señaló que desde la fecha de hospitalización ha venido realizando terapias del lenguaje, fonoaudiológicas, ocupacionales y físicas. Adicionalmente, el día 6 de diciembre de 2012 se le realizó cambio de la válvula aórtica del corazón en la Clínica Navarra, y el 21 de diciembre de 2012 le diagnosticaron “lupus eritematoso sistémico” -LES- asociado.

1.5 El 30 de mayo de 2013, el Grupo Interdisciplinario de valoración de la Aseguradora Alfa S.A. emitió dictamen en el que determinó que el señor Rojas padecía un 63.42% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración el día 21 de noviembre de 2011.

1.6 El 21 de junio de 2013, el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. informó al accionante que ya no procedía el pago de las incapacidades, por haber agotado los tiempo que establece el Decreto 2463 de 2001, esto es haber superado el lapso de 360 días que la norma establece.

1.7 Por los hecho anteriores, el demandante solicitó a la entidad accionada el

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, quien el 24 de octubre de 2013 negó la solicitud por encontrar que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003 consistente en haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Adicionalmente, le comunicó que en virtud del artículo 72 de la ley 100 de 1993 debía solicitar la devolución de saldos o seguir cotizando hasta cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

1.8 Finalmente, el accionante afirmó que vive con su madre, que es padre de una menor de 11 años, y que las dos dependen económicamente de él. Ha efectuado aportes al sistema de seguridad social desde octubre de 2003, y cuenta con un acumulado total de 310 semanas de cotización al sistema.

2.1 Del Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

El fondo de pensiones referido señaló que se debía declarar la improcedencia de la solicitud de amparo. Sostuvo que realizó todos los trámites correspondientes al pago de incapacidades al accionante hasta por 360 días, y que lo remitió a la aseguradora encargada de la calificación de pérdida de capacidad laboral. Agregó que una vez cumplido este trámite evaluó la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez, la que encontró inviable. Finalmente, argumentó que en el caso del accionante procedía la devolución de saldos, o bien podía seguir cotizando hasta lograr la pensión de vejez.

2.2 De la Aseguradora Alfa S.A.

Seguros de vida Alfa S.A. solicitó que se le desvinculara del proceso y que se declarara que no ha violado ningún derecho fundamental. Afirmó que la acción de tutela era improcedente debido a que no se habían agotado los recursos judiciales ordinarios, y que en su caso carecía de legitimidad por pasiva en el proceso.

2.3 De la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

La Junta regional solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta que no había realizado ningún dictamen al demandante, por lo que en ningún momento había vulnerado sus derechos fundamentales.

2.4 De la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por otra parte, la Junta nacional solicitó ser desvinculada del proceso de amparo debido a que nunca ha conocido de algún dictamen respecto del promotor de la acción.

2.5 De la EPS Saludtotal.

La entidad señaló que el accionante se encontraba afiliado en calidad de cotizante dependiente del empleador Extras S.A., con contrato abierto desde el 8 de noviembre de 2011. Agregó que dentro del grupo familiar del accionante se encontraba registrada la menor Laura Sofía Rojas Sánchez como hija de aquel. Indicó que, en el caso del accionante, al sufrir de una enfermedad de origen común, la entidad ha pagado al actor la totalidad de las incapacidades hasta el día 180, tal y como lo establece la normatividad vigente. Por lo señalado solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

2.6 Del Ministerio del Trabajo.

El asesor jurídico del Ministerio del Trabajo solicitó declarar improcedente la acción de tutela en relación con la entidad que él representa. Argumentó que la entidad no había vulnerado en ninguna forma los derechos del actor, y que en el caso analizado se evidenciaba la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa judicial que hacía impróspera la tutela.

3. Único fallo de instancia.

El 10 de junio de 2014 el Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá D.C., negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante. Dicho despacho judicial señaló que en el caso no se cumplía con el requisito de inmediatez de la acción de tutela comoquiera que la acción se había interpuesto 1 año después del no pago de las incapacidades y 8 meses después del acto de negativa de la entidad al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Adicionalmente, sostuvo que no era posible aplicar los precedentes de la Corte Constitucional en cuanto a enfermedades de deterioro progresivo, debido a que en el caso sí existía certeza respecto a la fecha de la invalidez. Así las cosas, decidió negar por improcedente la acción de tutela.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico.

2.1 Según los antecedentes descritos, en esta oportunidad la Sala Novena de Revisión debe establecer si en el caso puesto a su consideración la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Luis Germán Rojas Rodríguez al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por considerar que no cumple con el requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 820 de 2003, consistente en haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalidez.

2.2 Debido a que se trata de uno de aquellos asuntos en los que la Corte se ha pronunciado de manera reiterativa[2], la Sala estima que en esta oportunidad será suficiente hacer alusión a (i) la jurisprudencia en materia de reconocimiento de la pensión de invalidez mediante acción de tutela; y (ii) el precedente en materia del principio de condición más beneficiosa en casos de pensión de invalidez. Una vez ilustrada la posición de la Corporación sobre el tema se analizará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el amparo de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia.[3]

3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones pensionales. Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.[4] Sin embargo, también ha precisado que excepcionalmente esta acción constitucional procede para salvaguardar derechos cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial resulten insuficientes para la defensa de los intereses perseguidos.[5]

En segundo lugar, la tutela se puede interponer como mecanismo transitorio, habida cuenta

de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo. En esta hipótesis es preciso demostrar que la acción constitucional es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Este, se caracteriza, según la jurisprudencia: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

3.3 En sentencia T-112 de 2011[7] esta Corte señaló que el juez debe examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, además de las situaciones especiales en que se encuentre la persona que reclama el amparo constitucional, ya que si se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.[8]

3.4 Finalmente, debe repararse en que, para la procedencia material de la acción de tutela, cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, la Corte Constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado[9] y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional[10].

5. El principio de la condición más beneficiosa para el amparo de derechos eventuales. Precedente en materia del principio de condición más beneficiosa en casos de pensión de invalidez.[11]

La Corte Constitucional ha señalado[12] que en aquellos casos en los que el legislador omite la consagración de dispositivos de protección de los derechos eventuales –régimenes de transición– o la realiza de forma incompleta o imperfecta, el juez que conoce este tipo de casos, a través de demandas concretas, debe acudir a los criterios hermenéuticos del derecho laboral y de la seguridad social para determinar si procede el reconocimiento o no del derecho del trabajador o beneficiario de la pensión.

5.1 En particular, en el caso de la pensión de invalidez, la Corte ha evidenciado[13] que existe un déficit de protección derivado de la omisión del legislador en la creación de

mecanismos de protección de derechos eventuales (expectativas legítimas) que no puede ser obviado por los jueces al momento de conocer este tipo de asuntos. En estos eventos, este Tribunal Constitucional ha indicado que el juez, como intérprete del ordenamiento jurídico encargada de aplicar y materializar el derecho en los casos concretos, debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa al afiliado o beneficiario de la seguridad social para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento.[14]

Con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– se ha explicado que el principio de la condición más beneficiosa protege los derechos de aquellas personas que tienen expectativas legítimas de cumplimiento de un derecho a la pensión. Este tipo de protección no cobija a aquellas personas que tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.[15] Lo anterior por cuanto el beneficiario ha cumplido alguno de los requisitos para acceder a la pensión.[16]

A su vez, también se ha señalado que el canon hermenéutico de la condición más beneficiosa se caracteriza por las siguientes características: (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se la desmejora.[17]

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia[18] que esta figura se diferencia de otros mandatos interpretativos en materia laboral y de la seguridad social, como el principio de favorabilidad y del in dubio pro operario. Así, se ha explicado que la primera –favorabilidad en sentido estricto– se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. Por su parte, El principio de indubio pro operario –favorabilidad en sentido amplio– hace referencia a aquellas situaciones en la que existe duda sobre la interpretación que debe dársele a una disposición jurídica, dentro de la que debe en este caso escogerse aquella que sea más beneficiosa

para el trabajador o beneficiario de la seguridad social.

De lo expuesto se sigue que la favorabilidad se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de varias normas vigentes de trabajo; el indubio pro operario se aplica en caso de duda en la interpretación de una norma; y, la condición más beneficiosa, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente.

5.2 En materia de pensión de invalidez, la Corte ha aplicado el principio de condición más beneficiosa, en casos en los que ante la existencia de normas anteriores a las vigentes, ha evidenciado que la norma precedente resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen derogado se cumplían con los requisitos para acceder a aquella prestación pensional.

5.2.1 En la sentencia T-628 de 2007, la Corte estudió el caso de una persona portadora del virus VIH-SIDA, quien fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 53.92%. En dicho caso, el ISS había negado la prestación argumentando que el ciudadano no había cumplido el requisito establecido en el artículo 1° de la ley 860 de 2003 según el cual debía haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En dicho caso, se encontró que el accionante había cumplido los requisitos para acceder a la pensión bajo las condiciones de la normatividad prevista en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990.

En esa oportunidad la Corte sostuvo que la exigencia de tal requisito resultaba contraria a los mandatos constitucionales y los derechos de las personas portadoras del virus VIH-SIDA en tanto “vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 860 de 2003.”

En esta medida, la Corte advirtió que ante la inexistencia de un tránsito legislativo, se debía consultar los parámetros de justicia y equidad, y atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así las cosas, resolvió amparar los derechos del entonces accionante bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, que establecía la posibilidad de cotizar para el seguro de invalidez 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o contar con 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la

estructuración de la invalidez.[19]

5.2.2 Posteriormente, en la sentencia T-299 de 2010, la Corte conoció el caso de un accionante con una pérdida de capacidad laboral del 64,7% al que el ISS le había negado la pensión de invalidez por no haber cotizado 26 semanas durante el último año de aportes previo a la fecha de estructuración de su invalidez. Sin embargo en este caso, el actor cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La Corte señaló en dicha oportunidad que las autoridades judiciales y administrativas debían realizar un análisis amplio en los casos de cambio de un régimen a otro, y no limitarse a aplicar de manera automática los requisitos legales al momento en que sobrevenga el hecho de la discapacidad o invalidez. Igualmente, indicó que la aplicación de las nuevas normas lesionaba principios constitucionales que protegían a las personas en situación de discapacidad, por lo que se hacía necesario inaplicarlas mediante la excepción por inconstitucionalidad. Por lo anterior, ordenó al ISS, resolver la solicitud del demandante aplicando lo dispuesto en el Acuerdo 049 y el Decreto 758 ambos de 1990.

5.2.3 En la sentencia T-662 de 2011, la Corte conoció de la revisión de una tutela en la que un hombre de la tercera edad instauró acción contra el ISS por negar el reconocimiento de su pensión de invalidez. El demandante contaba con 501 semanas de cotización al sistema de pensiones y había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 66.07% con fecha de estructuración el 6 de febrero de 2008. En el asunto, la entidad había negado la pensión por considerar que no se reunían los requisitos dispuestos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003.

La Sala Quinta de Revisión de tutela, al analizar el caso, encontró que el accionante había realizado sus cotizaciones en el periodo entre 1972 y 1989, razón por la que su situación jurídica estaba regida por las disposiciones del Decreto Reglamentario 232 de 1984. Al encontrar que el actor cumplía con los requisitos para acceder a la pensión, se ampararon los derechos del accionante y ordenó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez.

5.2.4 Por su parte, en la sentencia T-576 de 2013, la Corte conoció el caso de dos ciudadanos que habían sido dictaminados con una pérdida de capacidad laboral del 68% y 56,20%, que habían acudido a la justicia ordinaria y a las autoridades administrativa para

que les reconocieran la pensión de invalidez, y a las que se les había sido negada la prestación por su fondo de pensiones y el ISS respectivamente. En dicho fallo, la Corte encontró que los accionantes cumplían los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En esa oportunidad, la Corte reiteró el precedente sentado en las sentencias T-628 de 2007 y T-299 de 2010. Señaló que ante la ausencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez se hacía necesario salvaguardar los derechos fundamentales de las personas en situación de invalidez, bajo el entendido que los principios constitucionales de la equidad, la justicia, la proporcionalidad y la razonabilidad, sustentaban la inaplicación de los requisitos más gravosos (de la legislación vigente) en favor de la aplicación de aquellos que han sido cumplidos por los ciudadanos pese a su pérdida de vigencia.

5.2.5 Recientemente, en la sentencia T-549 de 2014, ésta Sala de Revisión conoció de varios expedientes acumulados dentro de los cuales decidió aplicar los precedentes citados con anterioridad. En dicha oportunidad, varios de los procesos en revisión presentaron identidad fáctica y jurídica respecto a las decisiones referenciadas en los párrafos anteriores, comoquiera que a los accionantes se les había negado la pensión de invalidez por no cumplir los requisitos previstos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003. La Sala Novena evidenció que en los casos estudiados los accionantes cumplían con los requisitos pensionales a la luz de regímenes pensionales anteriores a la norma invocada como la vigente, razón por la que amparó los derechos de los actores y ordenó el reconocimiento y pago de la prestación.

5.3 En suma, la Sala evidencia la existencia de una línea de precedente en materia del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En virtud de la aplicación de este principio, la Corte ha admitido la posibilidad de que se acceda al reconocimiento de dicha prestación, bajo la condición de haber cumplido los requisitos para acceder a la misma bajo el régimen anterior, pese a que este no siga vigente.

El fundamento de dicha regla decisional lo constituyen los principios constitucionales de equidad y justicia (art. 1 y 13 C.N.), así como de proporcionalidad y razonabilidad que

permiten entender que no es admisible dejar sin salvaguarda los derechos de una persona que, en tránsito al cumplimiento de su derecho a la pensión, se le desmejoren las condiciones de acceso a tal prestación, sin que el legislador hubiera creado un régimen de transición que lo protegiera.

III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO.

1. Procedibilidad formal de la acción de tutela.

Ahora bien, en cuanto a la procedibilidad formal del amparo, de los elementos probatorios obrantes en el proceso se pudo evidenciar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la solicitud del accionante por las siguientes razones:

En primer lugar, la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, puede vulnerar los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, la salud, e incluso a su propia subsistencia, comoquiera que no cuenta con los recursos para solventar sus necesidades económicas, ni las de su hija menor de 11 años o su madre, quienes dependen de él.

Igualmente, la Sala pudo evidenciar que el accionante acreditó la titularidad del derecho pensional reclamado, toda vez que probó que cotizó al sistema general de pensiones[20], que sufrió una enfermedad que le ocasionó invalidez[21], y que reclamó a la entidad el reconocimiento de la prestación pretendida, la que le fue negada por la entidad por considera que no cumplía con los requisitos dispuestos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003. En efecto, el actor adelantó los trámites administrativos para la protección de sus derechos, puesto que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad en comunicación del 5 de junio de 2014 negó la prestación.

Además de lo anterior, es necesario observar que el señor Rafael Becerra Pedraza, es un sujeto de especial protección debido a que se encuentra en una situación de discapacidad al haber sido declarado con una pérdida de capacidad laboral del 63,42% de sus facultades físicas. En consecuencia, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, en el caso de este tipo de circunstancias la valoración del examen de procedibilidad se flexibiliza haciéndolo menos exigente.[22]

Por las razones expuestas la Sala encuentra que la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante.

2. Procedencia material del amparo para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la ley 100 de 1993, que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez, la Sala encuentra los siguientes elementos de juicio. Del material probatorio obrante en el proceso se pudo evidencia que el accionante sufrió accidente cerebrovascular isquémico de la arteria cerebral media izquierda.[23] En dictamen del 30 de mayo de 2013, efectuado por la Aseguradora de vida Alfa S.A., fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 63.42%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez el 21 de noviembre de 2011.[24] Es decir, el demandante cumple con el requisito de porcentaje de pérdida de capacidad laboral mayor al 50%.

Al verificar si el accionante cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, se encuentra que cuenta con 26,14 semanas[25] en dicho lapso de tiempo, razón por la que no cumple la densidad de cotizaciones bajo las previsiones dicha norma. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que el accionante se afilió al Sistema General de Pensiones[26] con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 860 de 2003[27], momento en el cual estaba en vigor el artículo 39 original de la ley 100 de 1993[28].

Así, al examinar el expediente de la referencia se encuentra que el señor Luis Germán Rojas Rodríguez reporta un total de 310,14 semanas de cotización a la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A., desde el 4 de noviembre de 2003 hasta el 30 de abril de 2013.[29] Igualmente, se observa que el tiempo de cotización cubre un periodo que cobija la vigencia de la norma original de la Ley 100 de 1993.[30]

Bajo esta perspectiva, al examinar el régimen de la pensión de invalidez anterior a la ley 860 de 2003, se encuentra que el artículo 39 de la ley 100 de 1993[31] exigía “[q]ue el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez (...)”. En el caso que se revisa, el accionante cumple con dicho requisito comoquiera que al momento de sufrir su invalidez

(21 de noviembre de 2011), se encontraba activo en el sistema pensional y había aportado 233,20 semanas de cotización, razón por la que la Sala encuentra satisfecho el requisito para acceder a la pensión solicitada bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en el régimen de la ley 100 de 1993 en su versión original.

Así, debido a que las expectativas legítimas de acceso a la pensión, incluida la de invalidez del señor Rojas Rodríguez, no están protegidas por la normatividad vigente mediante un régimen de transición, se hace necesario ampararlos mediante el principio de la condición más beneficiosa por vía de la acción de tutela. En consecuencia, al encontrar probado que el actor cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez, esta Sala revocará las decisiones de instancia y ordenará a la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Luis Germán Rojas Rodríguez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el diez (10) de junio de dos mil catorce (2014) por el Juzgado setenta y dos (72) Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo solicitado, y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Germán Rojas Rodríguez.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Luis Germán Rojas Rodríguez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

TERCERO.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario

[1] En este apartado se relacionan, tanto los hechos descritos por el accionante en la demanda de tutela, como algunos elementos fácticos y jurídicos que obran en el expediente.

[2] Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-780 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-333 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-332 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-808 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-784 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1032 de 2007 M.P. Mauricio González Cuervo; T-689 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-465A de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-810 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-959 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-392 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-054 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-549 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

[3] En este apartado se seguirá la argumentación expuesta en la sentencia T-549 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en las sentencias T-1013 de 2012 y T-043 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia T-715 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Ver sentencia T-112 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] Al respecto consultar sentencia T-235 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[8] En la sentencia T-651 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) esta Corporación expresó que en relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”.

[9] En cuanto a la certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del demandante al reclamar la salvaguarda de sus derechos, la Corte en sentencia T-414 de 2009 puntualizó “que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad-”.

[10] En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló: “Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: ... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”.

[11] En este apartado, en principio, se seguirá la argumentación expuesta en la sentencia T-549 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Sentencia T-832A de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Cfr. Sentencia T-576 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[14] En la sentencia T-832A de 2013, se recordó que el alcance y grado de protección de las expectativas legítimas también ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional en otros escenarios como el “retén social”. Así, por ejemplo en la sentencia T-009 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra la Sala Sexta de Revisión conoció el caso de una trabajadora que buscaba el reintegro a su lugar de trabajo alegando la cercanía entre la fecha de su despido y el momento en que alcanzaría la totalidad de requisitos indispensables para acceder a una pensión de jubilación. Al trazar los fundamentos normativos de su decisión, la Sala Sexta se refirió a las expectativas legítimas en los siguientes términos: “La jurisprudencia constitucional ha establecido una diferencia inequívoca entre las meras expectativas y aquellas expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, para concluir que mientras las primeras no son objeto de protección constitucional, las segundas gozan de un privilegio especial proveniente de la Carta.” Los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto, estos mecanismos protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio. No son, pues, las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto.” Aunque en este punto es evidente que es al legislador al que le corresponde determinar quiénes están más cerca o más lejos de adquirir el derecho a la pensión, también lo es que, una vez se establece la diferencia, los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad imponen un tratamiento más benigno para quienes más cerca están de pensionarse. De allí que se justifique que sus expectativas de adquisición sean protegidas con mayor rigor que las comunes, y que se les permita pensionarse de conformidad con el régimen al cual inicialmente se acogieron.” En el caso concreto la Sala de Revisión decidió conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral

de la accionante, pues consideró que ese era el mecanismo apropiado para resguardar las expectativas legítimas consolidadas de la actora, quien se hallaba próxima a cumplir los requisitos de reconocimiento de una pensión de jubilación. Al respecto la Sala señaló: “En este caso es claro que desvincular a la peticionaria faltándole algo más de un año para pensionarse, después que la misma trabajó más de 20 años al servicio de la entidad, resulta una medida que afecta prima facie el derecho al respeto de las expectativas próximas a consolidarse, y, de contera, de los derechos derivados de recibir una pensión”. Igualmente, consultar entre otras las sentencias T-1239 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-435 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto. Recientemente en la sentencia SU-897 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada, la Sala Plena de la Corte estimó que la salvaguarda de las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse que hacen parte del retén social no se protege mediante la tutela de la estabilidad laboral, sino a través de la garantía del derecho a la seguridad social. El Pleno de la Corte consideró que en estos casos lo procedente es disponer el traslado de los aportes o cotizaciones faltantes para el reconocimiento de la pensión, por parte del empleador, más no el reintegro en el cargo.

[15] De manera que, la Corte ha diferenciado tres tipos de situaciones: (i) los derechos consolidados, que son aquellas situaciones en las que una persona cumple con un derecho y por tanto merece una poderosa protección del mismo; (ii) las meras expectativas, situación en la que un ciudadano no cumple ningún requisito para acceder a un derecho, razón por la que el legislador puede modificar sus condiciones; y (iii) las expectativas legítimas, que son una situación intermedia entre las anteriores dos, en las que una persona cumple alguno de los requisitos para acceder a un derecho y, por tanto, espera acceder al mismo, este tipo de circunstancia, según la Corte, es merecedora de una protección intermedia. Al respecto Cfr. sentencia T-832A de 2013.

[16] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[17] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[18] Cfr. Sentencia T-832A de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, artículo 6: “Tendrán

derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, // b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

[20] Historia de cotizaciones, folio 183 a 188 del expediente de tutela.

[21] Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, folio 14 del expediente de tutela.

[22] Cfr. Sentencia T-651 de 2009.

[23] Folio 140, historia clínica obrante a folios 6 a 182 del expediente de tutela.

[25] Historia laboral obrante a folios 183 a 188 del expediente de tutela.

[26] Fecha de afiliación el 4 de noviembre de 2003, señalada en la historia laboral de cotizaciones, folio 183 del expediente de tutela.

[27] Ley 860 de 2003, vigente a partir del 29 de diciembre de 2003, Publicada en el Diario Oficial 45415 de diciembre 29 de 2003.

[28] Ley 100 de 1993, artículo 39 (versión original): “Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: // a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y // b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. // PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

[29] Historia laboral de semanas cotizadas obrante a folios 183 a 188 del expediente de tutela.

[30] En particular, vale la pena recordar que al durante la vigencia de la ley 860 de 2003, mediante la cual se modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, inicialmente dicha norma establecía el cumplimiento de unos requisitos que esta Corte estimó como regresivos en materia de pensión de invalidez, y que posteriormente fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-428 de 2009. No obstante, dentro del lapso de tiempo de vigencia de la norma original del artículo 1º de la ley 860 de 2003, la Corte determinó que para resolver las solicitudes de reconocimiento de la pensión de invalidez se debía inaplicar por inconstitucional esta última, para, en su lugar, aplicar en su versión original el artículo 39 de la ley 100 de 1993. Al respecto, Cfr. Sentencias T-221 de 2006 y T-080 de 2008.

[31] Ley 100 de 1993, artículo 39 (versión original): “Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: // a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y // b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. // PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”