

Sentencia T-159/19

Referencia: expediente T-7.056.326

Acción de tutela interpuesta por Pedro Antonio Jiménez Gómez en contra de la sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Protección S.A. (desde ahora PROTECCIÓN).

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia proferido el 30 de junio del año 2018, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual se confirmó la providencia emitida por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Pedro Antonio Jiménez Gómez en contra de Protección.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 13 de noviembre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Once (11)[1].

I. ANTECEDENTES

Hechos probados

Pedro Antonio Jiménez López nació el 5 de junio de 1968. Para la fecha de interposición de la acción de tutela (mayo 17 de 2018), tenía 49 años[2] (actualmente tiene 50). Para esa misma fecha, el señor Jiménez López contaba con, aproximadamente, 85 semanas de cotización al sistema pensional.

Pedro Antonio Jiménez López afirma ser víctima del conflicto armado interno. Según lo que se pudo establecer durante el trámite de revisión[4], el accionante fue víctima de secuestro (31 de

agosto de 1997) y de un ataque con arma de fuego (marzo 8 de 2002), según indica, en el marco del conflicto armado interno y en el municipio de Yarumal (Antioquia)[5]. El referido ataque le produjo "lesión de la médula espinal"[6] y, como consecuencia del mismo, "presentó hemiplejía izquierda (...), manejo quirúrgico (...) con cirugía plástica para el colgajo en cuero cabelludo porque tuvo explosión de masa encefálica".

Agotado el trámite de rigor que corresponde, el accionante solicitó la calificación del estado de invalidez. Pese a que la AFP Santander (hoy Protección) calificó la pérdida de la capacidad laboral en 68.75%[8], la pensión de invalidez le fue negada al actor el 5 de febrero de 2008[9], porque este no demostró haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de invalidez (marzo 8 de 2002)[10]. Este requisito fue exigido con fundamento en lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual, para ese momento, había sido reformado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Posteriormente, el ciudadano tutelante le solicitó[11] a Protección, nuevamente, que gestionara la calificación de la pérdida de capacidad laboral (PCL) con miras al reconocimiento de la pensión de invalidez a la que consideraba tener derecho. La sociedad Compañía Suramericana de Seguros determinó una pérdida de capacidad laboral del 62.4%, de origen "accidente" y de riesgo "común"[12]. Así mismo, determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 8 de marzo de 2002[13], esto es, cuando ocurrió el ataque con arma de fuego, ya descrito.

El señor Jiménez López solicitó la revisión de la calificación que efectuó el Fondo, cuestionando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. El 12 de julio de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (en adelante JRCIA) emitió su dictamen y determinó que la pérdida de capacidad laboral era del 68.90%. Igualmente, consideró que el estado de invalidez del actor se había estructurado el 3 de mayo de 2017 y precisó: "se modifica fecha por nueva valoración, su derecho se mantiene por fecha inicial de estructuración 8-03-2002"[14].

Para el momento de las dos calificaciones de pérdida de la capacidad laboral (supra f.j. 3 a 6), Pedro Antonio Jiménez López había realizado aportes por un total de 85.86 semanas, discriminadas así[15]:

PERIODO	RAZÓN SOCIAL	DÍAS COTIZADOS	AFP QUE REPORTÓ
1999/05	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	28	PROTECCIÓN
1999/06	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
1999/07	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
1999/08	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN

1999/09	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
1999/10	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
1999/11	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
1999/12	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/01	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/02	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/03	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/04	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/05	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/06	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	7	PROTECCIÓN
2000/09	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	20	PROTECCIÓN
2000/10	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/11	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2000/12	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN

2001/01	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2001/02	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2001/03	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	30	PROTECCIÓN
2001/04	(INGENIEROS ASOCIADOS) I.A. S.A.	6	PROTECCIÓN
TOTAL	601		

Con fundamento en la segunda calificación de pérdida de capacidad laboral, mediante petición del 13 de marzo de 2017[16], el accionante solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por medio de comunicación del 19 de diciembre de 2017, Protección le informó al actor que no reconocería la prestación solicitada. Esa decisión fue confirmada el 7 de mayo de 2018[17]. El Fondo accionado tuvo en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, la fecha de estructuración de la invalidez y el hecho que el actor no había acreditado haber cotizado, al menos, cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha determinada para la estructuración de la invalidez en el dictamen de la JRCIA, esto es, antes del 3 de mayo de 2017.

Pretensiones y fundamentos

El 17 de mayo de 2018, el señor Pedro Antonio Jiménez López presentó acción de tutela en contra de Protección, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social. En consecuencia, solicitó que se reconociera y pagara la pensión de invalidez a la que consideró tener derecho. Subsidiariamente, el actor solicitó "[...] disponer lo necesario, como mecanismo transitorio, para **concederme y a cargo de PROTECCIÓN S.A. un mínimo vital para garantizar mi subsistencia**"[18] (negrillas propias).

En criterio de la parte tutelante, ha cumplido con los requisitos dispuestos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, debido a que cotizó más de veinticinco (25) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta última, según lo que se alega en la demanda de tutela, corresponde al 8 de marzo de 2002 y no al 3 de mayo de 2017, como lo consideró Protección, pues si bien esta última es la fecha establecida en el acta de la JRCIA, para el actor, dicha Junta precisó, al determinar la fecha de estructuración del estado de invalidez, que "[su] derecho se mantiene por fecha inicial de estructuración"[19], esto es, cuando ocurrió el ataque con arma de fuego (supra f.j. 2).

El actor solicitó que se tuvieran en cuenta las particularidades médicas registradas en su historia clínica, las cuales generaron su condición de invalidez, la difícil situación económica que afrontaba y, especialmente, el hecho que era víctima del conflicto interno y que se desempeñaba como labrador en uno de los "sectores rurales" de Antioquia[20].

Respuesta de la parte accionada e interesados

En el auto admisorio de la acción de tutela, del 17 de mayo de 2018[21], se ordenó notificar de la solicitud de amparo a la sociedad Protección. Sin embargo, pese a que dicho Fondo fue notificado en debida forma[22], guardó silencio.

Decisiones objeto de revisión

En sentencia del 28 de mayo de 2018, el Juzgado Catorce Penal Municipal de Medellín declaró la improcedencia de la acción, por no cumplir el requisito de subsidiariedad[24]. En su criterio, "a la parte actora le queda a salvo su posibilidad de acudir a la [j]urisdicción [o]ordinaria para reclamar los derechos que considera vulnerados".

También consideró que si el accionante no contaba con los recursos económicos suficientes para iniciar el proceso ordinario, bien podía acudir al consultorio jurídico de una facultad de derecho, contratar un profesional del derecho "acudiendo al sistema de honorarios denominado cuota litis"[26] o solicitar el amparo de pobreza en el respectivo proceso laboral.

El 31 de mayo de 2018 el accionante impugnó la decisión adoptada en primera instancia[27]. Señaló que no podía acudir al proceso laboral por su situación económica y porque se encontraba en condición de vulnerabilidad, e insistió, por otra parte, que sí cumplía los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la pensión de invalidez que solicitaba.

En fallo del 30 de julio de 2018[28], el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín confirmó la decisión impugnada, pero con fundamento en que la parte actora no había acreditado los requisitos para acceder a la pensión de invalidez[29]. El juez ad quem consideró que "el no reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor PEDRO ANTONIO JIMÉNEZ LÓPEZ **no obedeció a una actuación arbitraria** por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. [...], pues claro resulta que la entidad accionada [...] est[á] en la obligación de verificar el lleno de los requisitos legales para la concesión de una prestación económica como la invalidez"[30] (negritas propias).

Actuaciones en sede de revisión

Estando el proceso para dictar sentencia, mediante auto del 12 de diciembre de 2018, la Sala dispuso vincular al proceso al Ministerio del Trabajo y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Esto, por un lado, debido a que consideró necesario obtener mejores elementos de juicio para resolver el caso y, por el otro, porque el señor Jiménez Gómez podría llegar a ser beneficiario de la prestación humanitaria periódica para personas víctimas de la violencia (pensión especial de invalidez para las víctimas de la violencia).

La Sala le pidió: (i) a la UARIV que informara si el accionante tenía la condición de víctima del conflicto y, de ser necesario, que aportara los documentos que así lo demostraran; (ii) a Protección que aportara copia de los antecedentes médico laborales del señor Jiménez López; y (iii) a la JRCIA que aclarara la fecha de estructuración de la condición de invalidez del tutelante.

El Ministerio del Trabajo[31] aseguró que no estaba legitimado en la causa por pasiva, para lo que puso de presente que no era el llamado a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados, entre otras cosas, porque "quien debe pronunciarse sobre las pretensiones de la parte actora es la sociedad (...) Protección S.A."[32]. Solicitó, en consecuencia, la desvinculación del proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, precisó, por un lado, que la prestación humanitaria periódica para personas víctimas de la violencia era una prestación humanitaria y no una pensión y, por el otro, que, de todas formas, el actor debía, primero, solicitar la prestación y luego, de ser necesario, agotar el trámite ordinario, so pena de estar desconociendo el carácter subsidiario de la tutela.

La JRCIA[33] aseguró que no había vulnerado los derechos fundamentales del señor Jiménez López. Sin embargo, remitió "el escrito de explicación sobre la fecha de estructuración emitid[o] el 26 de septiembre de 2018, por el médico EDGAR AUGUSTO CORREA OCHOA"[34]. En el documento, el referido profesional médico precisó los fundamentos de la modificación al dictamen de primera instancia y aclaró lo referente a la fecha de estructuración de la condición de invalidez.

Protección[35] remitió la documentación[36] requerida, sin hacer consideraciones adicionales sobre la litis.

La UARIV[37], además de remitir la información que la Sala le solicitó en donde confirma que el actor sí tenía la condición de víctima del conflicto interno, pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia. Para tales fines alegó la "indebida integración del contradictorio" y resaltó que no haberla vinculado durante el trámite de instancia de la tutela daba lugar a dos consecuencias adversas para sus intereses: de un lado, que "únicamente daría una oportunidad a la Unidad para las Víctimas de ejercer el derecho de contradicción, sin conocer exactamente cuál es la acción u omisión en que ha incurrido contra el actor"[38] y, del otro, que no contaría con una instancia superior ante la cual pueda impugnar una eventual sentencia que afecte sus intereses o le imponga algún tipo de orden.

En auto del 4 de febrero de 2019, el Magistrado Sustanciador corrió traslado del incidente de nulidad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa: nulidad por indebida integración del contradictorio

Antes de plantear los problemas jurídicos del caso, le corresponde a la Sala determinar si el trámite que se surtió ante los jueces de instancia está o no viciado de nulidad. Esto porque la UARIV asegura que los jueces de instancia no integraron en debida forma el contradictorio previo a resolver la cuestión litigiosa. La entidad expuso que tal omisión podría tener consecuencias negativas para sus intereses, básicamente, porque no podría impugnar una decisión en la que eventualmente se le impusiera una orden por la posible vulneración de los derechos fundamentales del actor.

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso y, entre otras cosas, establece el deber genérico de garantizar a toda persona la facultad de presentar pruebas y controvertir aquellas que se alleguen en su contra. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de

1992, las decisiones adoptadas en los procesos de tutela deben ser notificadas a las partes y a los intervinientes, cuando sea el caso. Para hacerlo, el juez puede acudir al medio que considere más adecuado, siempre que resulte eficaz para garantizar el derecho de defensa[39] y que se inspire en la vigencia del principio de buena fe[40]. Dicha facultad se justifica, de un lado, en el carácter informal del mecanismo de amparo y en la celeridad que se requiere para la protección efectiva de los derechos fundamentales y, del otro, en la necesaria garantía de la publicidad de las actuaciones judiciales que, además, permite a las partes e interesados, ejercer los derechos de contradicción y defensa, y, en particular, la oportunidad procesal para aportar y controvertir pruebas e interponer los recursos del caso.

Con fundamento en lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (133 del Código General del Proceso –CGP-), la Corte ha considerado que la indebida integración del contradictorio genera la nulidad de todo lo actuado en el proceso[41]. Sin embargo, también ha reconocido que si la nulidad es advertida en el trámite de revisión, la correspondiente Sala puede: (i) declarar la nulidad de lo actuado y ordenar la devolución del expediente para que, una vez subsanada la irregularidad, se dicte sentencia; o (ii) integrar directamente el contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto[42]. Frente a la segunda posibilidad, sin embargo, la Corte ha precisado, de un lado, que "[...] solo puede ser utilizada cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal propios de la acción de tutela [...]"[43] y, del otro, que, en todo caso, "[...] si una de las partes o los terceros que no fueron notificados solicitan expresamente que se decrete la nulidad, se debería actuar de conformidad procediendo a declararla y a ordenar que se rehaga la actuación [...]"[44]. Esto con fundamento en la regla del artículo 145 ibídem (137 del CGP).

Ahora bien, los documentos obrantes en el expediente dan cuenta de que, en efecto, la UARIV no fue notificada del auto admisorio de la demanda de tutela y, muchos menos, de las sentencias dictadas en las dos instancias regulares. Lo que se debe establecer, en consecuencia, es si la ausencia de dicha entidad en el proceso vicia de nulidad las actuaciones surtidas por los jueces de primera y segunda instancia. Esto, para la Sala, implica la necesidad de determinar si, en las circunstancias del caso concreto, la intervención de la UARIV debe ser considerada como excluyente (*ad excludendum*) o si, por el contrario, la misma tendría que ser catalogada como facultativa.

En el trámite de las acciones de tutela, los sujetos de la relación procesal son, por un lado, las partes y, por el otro, los terceros. Aquellos están vinculados por las prestaciones que se derivan de las pretensiones de la demanda, de lo que se sigue que, en principio, la condición de parte está determinada por el objeto de la demanda de tutela. Los terceros, por su parte, son aquellos sujetos que, sin tener la condición de parte, tienen un interés directo o indirecto en el proceso. A estos últimos les asiste el derecho-deber de concurrir al juicio, en tanto existe la posibilidad de que resulten favorecidos o perjudicados con la decisión. Dentro de esta última noción, igualmente, pueden eventualmente entenderse incluidos los coadyuvantes, los agentes oficiosos y las entidades legitimadas para promover la

tutela de los derechos fundamentales de quienes así lo requieran.

En el presente asunto, advierte la Sala que las pretensiones de la demanda de tutela estuvieron orientadas a que se dejaran sin efecto las decisiones adoptadas por Protección y, en consecuencia, se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que al actor consideró tener derecho por el cumplimiento de los requisitos legales. Tal situación da cuenta de que las prestaciones de la demanda no guardan relación con las competencias legales de la UARIV y, sobre todo, que a esta no le asiste ningún tipo de interés directo o indirecto en torno a la prestación solicitada por el actor. En consecuencia, dicha entidad, por un lado, no puede ser considerada como parte propiamente dicha, pues la pretensión de la tutela no la vincula en cuanto a su cumplimiento, y tampoco lo puede ser como tercero, se insiste, porque sus competencias legales nada tienen que ver con la litis que se resuelve en este fallo.

Es del caso precisar que el derecho que puede llegar a asistirle al actor frente a la prestación humanitaria periódica para personas víctimas de la violencia, **no convierte a la UARIV en un tercero cuya ausencia vicia de nulidad el proceso, primero, porque la competencia para reconocer y pagar tal prestación es del Ministerio del Trabajo y, segundo, porque sus competencias frente a dicha ayuda económica, según los artículos 2.2.9.5.6.[45] (parágrafo 2º) y 2.2.9.5.10.[46] del Decreto 600 de 2017[47], son de carácter eminentemente circunstancial, pues la competencia asignada a dicha entidad es informativa o, podría decirse, de colaboración y coordinación en los términos de los artículos 113 de la Constitución Política, 26 y 29 de la Ley 1448 de 2011 y 3.10 de la Ley 1437 de 2011.**

Esta situación es reconocida por la parte incidentalista, quien manifestó:

"Y por la naturaleza de la información solicitada en el auto de vinculación, es viable también afirmar que lo que busca la Corte Constitucional es corroborar si la afirmación del tutelante es cierta o no [se refiere a la condición de víctima del conflicto armado interno] sin que ello quiera decir que esta Entidad haya sido señalada por aquél (sic) como la que vulneró o amenazo sus derechos fundamentales.

Entonces, aunque a partir de la breve motivación del auto esta Entidad pueda presumir que no será reprochada por vulnerar algún derecho fundamental del accionante, lo cierto es que su vinculación formal como parte activa en el proceso la convierte en sujeto pasivo de absolutamente cualquier orden, cuestión que, por ejemplo, si se tratara de una solicitud de información o requerimiento, pero sin la vinculación en el trámite de tutela"[48] (negritas propias).

El argumento transcrito carece de fundamento. Nada obsta para que los jueces de tutela exijan a las entidades públicas que cumplan sus funciones legales, para el caso, las competencias "informativas" o de coordinación o colaboración que, eventualmente, tendría que acatar la UARIV, para la garantía de los derechos fundamentales del accionante. Una eventual orden en este sentido, dado que la competencia para el reconocimiento de la prestación humanitaria es de otra autoridad, en nada afecta su garantía al debido proceso.

Por lo demás, advierte la Sala que no le asiste razón al apoderado de la UARIV cuando afirma "que el accionante afirme ser víctima de la violencia permite pensar que por esta característica particular sea necesario contar con la presencia formal de la Unidad para las Víctimas en el proceso"[49]. La condición de sujeto procesal no está sujeta a la determinación de la naturaleza jurídica o a la condición personal de alguna de las partes que acuden al proceso, lo está, se reitera, al objeto de las pretensiones de la tutela y a los intereses que puedan comprometerse con la decisión.

Las consideraciones precedentes le sirven a la Sala para descartar la configuración de la nulidad procesal alegada. La participación de la UARIV en el proceso de la referencia no era excluyente y, por ende, su ausencia durante el trámite de instancia no afectó la validez de las actuaciones que se adelantaron.

Como consecuencia de lo anterior, en aplicación del Reglamento de la Corte[50], que habilita a la Sala para resolver la nulidad en la sentencia, se dispondrá en la parte resolutive de este fallo negar la solicitud de nulidad que fue promovida.

3. Problemas jurídicos

Le corresponde a la Sala establecer si la presente acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos generales de procedencia (infra num. 4.1. a 4.3). En caso de que lo sea, luego, le corresponde determinar si la decisión adoptada por Protección, consistente en no reconocer la pensión de invalidez al accionante, fue proferida teniendo en cuenta, por un lado, la fecha de estructuración de invalidez que determinó la JRCIA y, por el otro, los antecedentes clínicos del actor. Con fundamento en esto, luego, comprobar si el actor cumple los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para el reconocimiento de la prestación objeto de esta sentencia (infra num. 5).

4. De los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio subsidiario y un ejercicio oportuno (inmediatez).

1. Legitimación en la causa

Con relación al requisito de legitimación en la causa por activa[51], esta se acredita, dado que la acción de tutela la ejerce, en nombre propio, el señor Pedro Antonio Jiménez González, que considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social, como consecuencia de la decisión adoptada el 19 de diciembre de 2017[52] por Protección, que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

La legitimación por pasiva se cumple en la medida en que es Protección a quien se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social, al negarse a reconocer al señor Jiménez López la pensión de invalidez. Es, igualmente, el Fondo al que le compete reconocer y pagar la pensión de

invalidez al accionante, en el caso de que la Sala establezca que tiene el deber de acceder a dicha prestación.

2. Subsidiariedad

La Constitución caracteriza la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judiciales, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para proteger sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991[53].

En relación con el caso en concreto, advierte la Sala que la acción de tutela se orienta a controvertir la decisión adoptada por Protección, contenida en la comunicación del 19 de diciembre de 2017. Para este fin, el accionante cuenta con otro medio de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, por cuanto, de conformidad con lo prescrito por el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012)[54], los jueces laborales tienen competencia para pronunciarse acerca de las pretensiones relacionadas con la pensión de invalidez.

En el presente asunto dicho medio no es eficaz, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, si se tienen en cuenta las condiciones del entorno económico y social del actor, especialmente que tiene la condición de víctima del conflicto armado interno[55], que padece "problemas de movilidad"[56] y que no tiene la capacidad para generar una renta constante[57]. Esta última condición es relevante en el presente asunto si se tiene presente que antes de la ocurrencia de los hechos que condujeron a su condición de discapacidad, el actor se desempeñaba como labrador en el "sector rural".

Es importante precisar, además, que si bien el actor pertenece a un grupo de especial protección, si se tiene en cuenta que es una persona en situación de discapacidad, en atención a la calificación de pérdida de capacidad laboral de que da cuenta el resumen fáctico de esta providencia judicial[59], esta condición no es suficiente ni necesaria para el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Lo contrario supondría que la jurisdicción constitucional sustituyera siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucraran a este tipo de sujetos de

especial protección.

Así las cosas, dada la ineficacia del medio judicial existente, en el caso en concreto, el amparo, de ser procedente, debe ser definitivo.

3. Inmediatez

La apreciación del requisito de inmediatez se fundamenta en la valoración de las circunstancias del caso, para derivar razones justificatorias de la posible "inactividad" de quien pide la protección de sus derechos fundamentales. En el caso del señor Jiménez López, la actuación presuntamente violatoria de los derechos fundamentales alegados es la negativa del reconocimiento pensional, cuya firmeza se dio ante la decisión que Protección profirió el 7 de mayo de 2018. Entre este momento y la presentación de la acción transcurrieron diez días, tiempo razonable y prudencial. Se considera relevante, además, que entre la fecha de calificación definitiva de la capacidad laboral y la presentación de la acción de tutela se adelantaron las gestiones respectivas ante el fondo pensional que se demanda.

5. Análisis del caso concreto

La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público. Adicionalmente de su reconocimiento constitucional (art. 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Ley 100 de 1993, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social, dispuso el reconocimiento de ciertas contingencias asegurables. La imposibilidad de continuar trabajando como consecuencia de la pérdida total o parcial de la capacidad laboral es una de ellas y se asegura por medio del otorgamiento de una pensión de invalidez.

Los artículos 38[60] y 39[61] de la Ley 100 de 1993, reformados por la Ley 860 de 2003, determinan, respectivamente, el estado de invalidez y los requisitos para acceder a la prestación que de este se deriva. El reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, de conformidad con la normativa señalada, está sujeto a que se acredite, (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, producto de la calificación que realice la autoridad médico laboral correspondiente, y (ii) que se acredite haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, o 26 semanas[62] para el caso de las personas menores de 26 años.

Ahora bien, como ya se dijo en el resumen fáctico de esta decisión, el señor Jiménez López demostró haber cotizado un total de 85.86 semanas antes del 8 de marzo del año 2002[64]. En esta fecha ocurrió el ataque con arma de fuego que generó el estado de invalidez del actor y su inclusión en el RUV. Adicionalmente, esa fue la fecha de

estructuración que estableció la aseguradora que en el año 2007 llevó a cabo la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor (Seguros Bolívar), así como también lo fue la que determinó la aseguradora que, por segunda vez, calificó dicha pérdida (Suramericana) en el año 2017. Al resolver la apelación contra la calificación de Suramericana, la JRCIA consideró que el estado de invalidez del actor se había estructurado el 3 de mayo de 2017; sin embargo, precisó: "se modifica fecha por nueva valoración, su derecho se mantiene por fecha inicial de estructuración 8-03-2002".

La determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un asunto técnico expresamente regulado en el ordenamiento jurídico. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto 19 de 2012, establece el procedimiento para calificar el estado de invalidez. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, que contiene el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional[66], define la forma de determinar la fecha de estructuración de aquel estado, así:

"Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del Presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

[...]

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos.

Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral" (negritas propias).

De la disposición en cita se derivan, al menos, dos consecuencias jurídicas: de un lado, que el estado de invalidez se adquiere en el momento en el que la persona evaluada alcanza el 50% de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. De otro lado, que la competencia para establecer la fecha de estructuración de la condición de invalidez es de las autoridades

médico-laborales y no de los fondos pensionales. Por ende, es a aquellas y no a estos a las que corresponde establecer, primero, los criterios que le sirvieron para establecer el porcentaje de calificación y, segundo, las razones por las cuales consideran que el estado de invalidez se produjo en un momento determinado. Este segundo aspecto es de la mayor importancia para los efectos del caso concreto, pues el artículo 42 del Decreto 1352 de 2013[67] establece que las Juntas de Calificación de Invalidez pueden, además de justificar sus decisiones con los criterios médicos y técnicos que consideren apropiados, aclarar sus propios dictámenes.

En el expediente reposa el Oficio S3 N 18258-18 del 26 de septiembre de 2018[68], suscrito por el doctor Édgar Augusto Correa Ochoa, médico ponente del dictamen que emitió la JRCIA en el caso del actor (12 de julio de 2017). La Sala transcribe el texto del documento por su trascendencia para este caso:

"1. Que se debe calificar con el decreto que se estableció el derecho, para este caso con el decreto 917 de 1999.

2. Que de conformidad con el decreto 917 artículo 3 (fecha de estructuración), no hay cambios clínicos en su estado de salud, sin embargo en la valoración se observa una disminución en la pérdida de capacidad laboral, circunstancia que conforme al decreto 917 de 1999, decreto 1352 de 2013, se debe asignar una nueva fecha de estructuración y en este caso sin perjuicio o efecto sobre el derecho anterior, el cual se materializó porque tanto para la fecha 8/3/2002 como para la fecha de valoración, el paciente se encuentra inválido con un porcentaje superior al 65%, circunstancia tal que la entidad aseguradora no puede esgrimir para negarle un derecho adquirido por la patología que generó la invalidez, tal como quedó consignado en el dictamen de la Junta. Esta circunstancia no le da derecho a negar la pensión de invalidez.

3. Por lo anterior se emite copia del dictamen para el Ministerio del Trabajo para la investigación respectiva a que haya lugar" (negrillas propias).

El médico ponente fue enfático al aclarar que, para el 8 de marzo del año 2002, el señor Jiménez López ya se "encontraba inválido" con un porcentaje superior al 65%. Además, en el dictamen objeto de la precisión se hizo constar que "su derecho [el del actor] se mantiene por fecha inicial de estructuración [del] 8-03-2002". Tales consideraciones, a juicio de la Sala, demuestran que fue en esta última fecha en la que el señor Jiménez López adquirió la condición de inválido. Otra cosa es que la capacidad laboral del accionante hubiese disminuido entre esa fecha y el momento de la nueva valoración y que ello hubiere dado lugar a aumentar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral (del 62.4% pasó al 68.90%), lo cual, a juicio del médico ponente, dio lugar a que se considerara una "nueva fecha de

estructuración" sin que ello implicara, según lo que interpreta esta Sala, modificar la fecha de estructuración inicial.

Lo dicho antes encuentra respaldo en dos consideraciones adicionales: de un lado, que el actor perdió su capacidad de aportar al sistema en la fecha en la que ocurrió el ataque (2002) que, finalmente, le generó la invalidez, conclusión que tiene respaldo en que este no realizó aportes luego de ese momento[69]. Del otro, que el inciso 2° del artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 establece que la fecha de estructuración de la invalidez debe "ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional", lo cual, se insiste, ocurrió el 8 de marzo de 2002. Para ese momento, "como para la fecha de valoración, el paciente se enc[ontraba] inválido con un porcentaje superior al 65%"[70]. Esto último, según la aclaración que hizo el médico que valoró al accionante.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las pruebas del expediente dan cuenta (i) que el actor fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 68.90%[71], (ii) que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 8 de marzo de 2002, según las consideraciones de esta sentencia, y, finalmente, (iii) que entre el 8 de marzo de 1999 y el 8 de marzo de 2002 el actor había cotizado un total de 85.86 semanas, puede concluirse que al señor Pedro Antonio Jiménez López sí le asiste el derecho a recibir la pensión de invalidez que solicita ante los jueces de tutela. En consecuencia, las decisiones del 19 de diciembre de 2017 y del 7 de mayo de 2018, proferidas por Protección, serán dejadas sin efectos, al vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante, y se le ordenará a dicho Fondo que emita una nueva decisión en la que reconozca el derecho pensional del señor Jiménez López y todas las demás prestaciones a las que hubiere lugar, incluso, de forma retroactiva, si es del caso, y sin perjuicio del cómputo de la prescripción.

Teniendo en cuenta lo dicho, por sustracción de materia[73], la Sala se abstendrá de estudiar si al actor le asistía el derecho a percibir la prestación humanitaria periódica para personas víctimas de la violencia (pensión especial de invalidez para las víctimas de la violencia).

6. Conclusión

La acción de tutela se consideró procedente. Específicamente, en lo que se refiere al requisito de subsidiariedad, la Sala encontró que, dada la condición de vulnerabilidad del accionante, el medio judicial disponible carecía de efectividad para remediar la situación jurídica propuesta (supra num. 4).

La Sala verificó que el actor cumplía los requisitos dispuestos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, para el reconocimiento de la pensión de invalidez (supra num. 5). En consecuencia, concluyó que las decisiones de Protección debían ser revocadas, al ser contrarias a los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del accionante y, con fundamento en su amparo, ordenó al fondo accionado que emitiera una

nueva decisión en la que reconociera la pensión de invalidez al accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. NEGAR la solicitud de nulidad promovida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV- dentro del expediente objeto de revisión, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. REVOCAR la sentencia Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, proferida el 30 de julio de 2018 que, a su vez, confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Medellín, en el sentido de declarar IMPROCEDENTE la acción, por las consideraciones de esta sentencia.

Tercero. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Pedro Antonio Jiménez López, con fundamento en la parte considerativa de este fallo.

Cuarto. - En consecuencia, ORDENAR al representante legal de la sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Protección S.A. o a quien haga sus veces, que dentro del término de quince (15) días, contados desde la notificación de esta providencia, por un lado, emita una nueva decisión en la que reconozca al accionante la pensión de invalidez solicitada y las demás prestaciones a las que hubiere lugar, incluso, de forma retroactiva, en los términos planteados en esta providencia judicial. Igualmente, ORDENAR al mencionado representante, que, dentro de los quince (15) días antes referidos, incluya al señor Pedro Antonio Jiménez Gómez en la nómina de pensionados.

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

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala de Selección Número Once (11) estuvo integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alejandro Linares Cantillo (folios 107 a 120, Cdno. 3).

[2] Folio 35, Cuaderno 1.

[3] Fl. 54, Cuaderno 1.

[4] Cfr. Fls. 236 y 237, Cuaderno 1.

[5] Mediante la Resolución No. 110782 del 15 de enero del año 2013, la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (desde ahora UARIV) incluyó al señor Jiménez López en el Registro Único de Víctimas (en adelante RUV) y reconoció el hecho victimizante "secuestro y atentado" (Fl. 237, Cuaderno 1).

[6] Fl. 27, Cuaderno 1.

[7] Fls. 27 y 27 (vto.), Cuaderno 1.

[8] Cfr. Fls. 26.33 y 79, Cuaderno 1.

[9] La solicitud fue presentada en septiembre de 2007 (Fl. 210, Cuaderno 2).

[10] La decisión, según lo que se observa en el expediente, no fue recurrida por el accionante.

[11] La petición fue radicada el 24 de enero de 2017 (Fl. 216, Cuaderno 2).

[12] Folio 33, Cuaderno 1.

[13] Ibíd.

[14] Fl. 86, Cuaderno 1.

[15] Folio 54, Cuaderno 2.

[16] Folio 13, Cuaderno 1.

[17] Fl. 26, Cuaderno 1.

[18] Folio 9, Cuaderno 1.

[19] Fl. 4, Cuaderno 1.

[20] Fl. 3, Cuaderno 1.

[21] Folio 36, Cuaderno 1.

[22] Fls. 37 a 44, Cuaderno 1.

[23] La respuesta del Protección se produjo el 29 de mayo de 2018, esto es, después del fallo de primera instancia.

[24] Folios 55 a 62, Cuaderno 1.

[25] Fl. 62, Cuaderno 1.

[26] Fl. 62, Cuaderno 1.

[27] Folios 94, Cuaderno 1.

[28] Folios 101 a 104, Cuaderno 2.

[29] Folio 14 (vto.), Cuaderno 2.

[30] Fl. 103 (vto.), Cuaderno 1.

[31] Fls. 132 a 135, Cuaderno 2.

[32] Fl. 132 (vto.), Cuaderno 2.

[33] Fl. 143, Cuaderno 2.

[34] Ibíd.

[35] Fl. 201, Cuaderno 2.

[36] Fls. 202 a 229, Cuaderno 2.

[37] Fls. 230 a 238, Cuaderno 2.

[38] Fl. 231, Cuaderno 2.

[39] Corte Constitucional. Auto 252 de 2007.

[40] Corte Constitucional. Auto 229 de 2003.

[41] Corte Constitucional. Autos 025A de 2012, 113 de 2012 536 de 2015, 088 de 2016 y 002 de 2017, entre otros.

[42] Corte Constitucional. Autos 234 de 2006, 115A de 2008, 281A de 2010 y 360 de 2015.

[43] Corte Constitucional. Auto 099A de 2006

[44] Corte Constitucional. Auto 115A de 2008.

[45] "La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas facilitará al Ministerio del Trabajo el acceso a aquella información institucional con la que cuente, y que resulte pertinente para analizar las solicitudes de quienes se postulen como beneficiarios de la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, en los términos del presente capítulo. El Ministerio garantizará al acceder a dicha información, la finalidad pretendida, la seguridad y confidencialidad exigida, según lo ordenado en los artículos 2.2.2.2.3, 2.2.3.2., y 2.2.3.3. del Decreto Sectorial 1084 de 2015".

[46] "Información. El Ministerio del Trabajo deberá crear una base de datos en la que se encuentren plenamente identificadas todas las personas a las que se les haya reconocido como beneficiarias de la prestación humanitaria periódica prevista en el presente capítulo, la cual pondrá a disposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV o quien haga sus veces para las acciones a que haya lugar".



[47] Por el cual se adiciona al título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015 un capítulo 5° y reglamenta la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

[48] Fl. 231, Cuaderno 2.

[49] Fl. 231, Cuaderno 2.



[50] "Artículo 106. Sobre las nulidades. Una vez presentada oportunamente una solicitud de nulidad y previa comunicación a los interesados, la misma deberá ser resuelta por la Sala Plena de acuerdo con las siguientes reglas: a. Si la nulidad se invoca con anterioridad a la sentencia, la misma podrá ser decidida en dicha providencia o en un auto separado. Si la nulidad se refiere a aspectos meramente de trámite se resolverá en auto. En este último caso, la decisión se adoptará en los quince días siguientes al envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General" (negrillas propias).

[51] Cfr., el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5 e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991.

[52] Folios 9 y 10, Cuaderno 1.

[53] Según las disposiciones en cita, (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su existencia formal en el caso sub examine. (ii) En caso de ineficacia la tutela debe proceder de manera definitiva; para tales efectos, el juez de tutela debe determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) La tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable.

[54] "Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: [...] 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos".

[55] Fls. 236 y 237, Cuaderno 2.



