



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1364/2012

Sucre, 19 de septiembre de 2012

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA

Magistrada Relatora: Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco

Acción de amparo constitucional

Expediente: 2010-22828-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de noviembre de 2010, cursante de fs. 146 a 148, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Remberto Troncoso Aguilar contra Kurt Ludwig Hugo Guardia von Borries, Gerente Regional de la Futuro de Bolivia S.A. - Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2010, cursante de fs. 60 a 66, se tiene conocimiento de los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la enfermedad de artritis reumatoide, irreversible, severa e incapacitante que aflige al accionante, éste presentó una solicitud para calificar estado de invalidez ante Futuro de Bolivia S.A.-AFP. Consecuentemente, el Tribunal Médico de Calificación de esta entidad emitió el Dictamen 5085/2008 de 4 de junio, determinando una pérdida de capacidad laboral del 81% de origen común por enfermedad, estableciendo como fecha de invalidez el 28 de marzo de 2008.

Reconocido su derecho a la prestación de invalidez por riesgo común, se apersonó por Futuro de Bolivia S.A.-AFP, solicitando se cumpla el referido Dictamen, es decir, se le cancele su pensión de invalidez; hasta que, el 10 de diciembre de 2008, en el marco del Decreto Supremo (DS) 24423 de 16 de enero de 2008 y Resoluciones Administrativas emitidas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros -ahora Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones- de Bolivia, se suscribió un contrato de pago temporal de compensación de cotizaciones mensual para afiliados inválidos debido a la mora del empleador, por un monto que resulta ser considerablemente menor a la pensión de invalidez que debía recibir, lo que limita sus posibilidades de afrontar las obligaciones cotidianas incrementadas por su delicado cuadro clínico.

Debido al carácter temporal del contrato y la falta de cobertura del seguro por riesgo común, por incumplimiento de depósitos por parte del empleador, cuyo cobro corresponde a la AFP; el 1 de

septiembre de 2010, presentó una nota dirigida al ahora demandado, Kurt Ludwig Hugo Guardia von Borries, reclamando el pago de su pensión de invalidez al que tiene derecho; sin embargo, la respuesta otorgada de 15 de septiembre de 2010 fue evasiva; motivo por el que presentó otra nota el 21 del mismo mes y año, demandando una respuesta concreta, la que se le otorgó el 24 del aludido mes y año, en la cual se señalaba vagamente que cuando se cobre al empleador se procederá a pagar la pensión de invalidez. Estos antecedentes demuestran que Futuro de Bolivia S.A.-AFP, se rehúsa a dar cumplimiento a la prestación de invalidez por riesgo común calificada por el Dictamen 5085/2008.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la "seguridad jurídica", a la continuidad de los medios de subsistencia y al "proteccionismo", citando los arts. 14.III, 15.I, 45.I y III y 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); además hace referencia a las normas de los arts. 109.III y 410.II de la Norma Suprema en relación a los arts. 3 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1, 17 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se declare "procedente" el presente "recurso", con responsabilidad civil, y se disponga que Futuro de Bolivia S.A.-AFP proceda al pago inmediato y retroactivo de la prestación de invalidez que le corresponde y que fue calificada mediante Dictamen 5085/2008.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2010, según consta en el acta cursante a fs. 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en la audiencia de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mediante informe escrito presentado por Kurt Ludwig Hugo Guardia von Borries, representante legal de Futuro de Bolivia S.A.-AFP, cursante de fs. 79 a 86 vta., refirió: a) No existe una designación concreta del acto u omisión indebidos que constituirían el objeto de la acción de amparo constitucional, desvirtuando su finalidad, porque de las notas que ha cursado a la entidad, todas han sido respondidas y en ningún momento se negó o rechazó sus solicitudes; b) El accionante no quiere entender que la correcta resolución de su trámite de invalidez está sujeta a que su empleador, Lloyd Aéreo Boliviano (LAB), pague el recargo generado en su favor; omisión que no corresponde a la entidad, sino al empleador del accionante, por lo que Futuro de Bolivia S.A.-AFP carece de legitimación pasiva; c) Conforme el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, el accionante debió haber acudido ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, para que esta instancia ordene si corresponde, el pago a realizarse; d) El accionante recibe una pensión mensual producto de su compensación desde el 30 de diciembre de 2008, conforme el cheque 00016892-2; por lo que ha vencido el plazo de inmediatez para presentar la presente acción de amparo constitucional; e) Asimismo, se ha incumplido el principio de subsidiariedad, para lo que hace cita de una Resolución dictada en otro proceso el 20 de agosto de 2010; f) El accionante no explica de forma concreta cuáles serían los hechos en los que consistiría el incumplimiento del marco normativo; las

Administradoras de Fondos de Pensiones se encargan de administrar los fondos de pensiones que consisten en el total de las cuentas individuales de todos los afiliados al seguro social obligatorio, en el que se deben depositar montos específicos para cubrir las contingencias previstas por ley, estos aportes deben ser depositados por los empleadores y ante el incumplimiento de esos depósitos, se instauran procesos ejecutivos sociales, de los que no se puede asegurar el resultado, más aún tratándose del LAB; g) Las Administradoras de fondos de pensiones son entidades privadas cuyo patrimonio es distinto al de los Fondos de Pensiones, por ello, no se puede exigir que la entidad sea responsable del pago de beneficios sociales cuando no se cumplen los requisitos exigidos por ley, es así que, a quien debía de exigirse ese pago, es al empleador responsable de actuar como agente de retención, por lo que no existió incumplimiento al ordenamiento jurídico por parte de la AFP que representa; h) Conforme el DS 25174 de 17 de enero de 1997 (Manual Único de Calificación), el dictamen de invalidez no otorga derechos al afiliado para acceder a la pensión por invalidez, de acuerdo también al pronunciamiento de la ex Superintendencia de Pensiones y Valores adjunto (fs. 114 a 116); i) En cuanto a la SC 0980/2005-R de 19 de agosto, “ha sido emitida bajo condiciones de hecho y de derecho totalmente diferentes a las que motivan el recurso que nos ocupa” (sic); j) El accionante hace referencia a supuestas violaciones a derechos constitucionales, sin hacer referencia en qué consisten, tampoco señala la relación de causalidad entre la violación y el hecho supuestamente cometido por Futuro de Bolivia S.A.-AFP; y, k) El contrato de prestación de servicios firmado con el Estado boliviano, establece que el pago de beneficios se realizará únicamente con los recursos del fondo de capitalización Individual (FCI); por lo que pretender que se realice el pago de la pensión, sin encontrarse cumplidos los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones de 1996 (LP.1996), causa un daño a las cuentas administradas. Futuro de Bolivia S.A.-AFP, sólo cuenta con los medios legales para proceder al cobro de las deudas a los empleadores, conforme ocurrió en el presente caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 18 de noviembre de 2010, cursante de fs. 146 a 148, declaró “improcedente” la acción de amparo constitucional, en base a los siguientes argumentos: 1) Conforme el art. 8 de la LP.1996, se entiende que el pago deberá efectuarse cuando el afiliado no cuente con ningún otro pago que efectúe el Estado a su favor; 2) De acuerdo a la Constitución Política del Estado y la Ley de Pensiones de 1996, el afiliado merece una remuneración oportuna y justa; 3) Si bien es cierto que al trabajador afiliado le han retenido mensualmente los aportes correspondientes a las AFP y no puede ser responsable del incumplimiento de su empleador, se ha iniciado el juicio ejecutivo social; y, 4) Ante la imposibilidad de cumplir con el pago de pensión por invalidez, el accionante conjuntamente la AFP suscribieron un contrato temporal de compensación de cotizaciones mensual, con las condiciones que en dicho documento se establecen, a cuyo efecto, el accionante recibe un pago mensual y temporal, por lo que no puede considerarse que se esté renunciando al beneficio de pensión de invalidez en el porcentaje de 70%.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012, conforme la modificación establecida en su Disposición Transitoria Segunda. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. El Dictamen 5085/2008 de 4 de junio, establece que Remberto Troncoso Aguilar -ahora accionante- tiene una pérdida de capacidad laboral de 81% de origen común por enfermedad desde el 28 de marzo de 2008 (fs. 4 a 9).

II.2. El contrato de pago temporal de compensación de cotizaciones mensual para afiliados inválidos de 10 de diciembre de 2008, suscrito entre el Gerente Regional de Futuro de Bolivia S.A.-AFP y el ahora accionante, establece un pago a favor de este último, debido a la falta de cumplimiento de depósitos de su empleador (fs. 10 a 20).

II.3. El 1 de julio de 2008, el Gerente Regional de Futuro de Bolivia S.A.-AFP de Cochabamba emitió la nota de débito 1-03-2008-0012 contra la empresa Lloyd Aéreo Boliviano (LAB) S.A., por el monto adeudado al seguro social obligatorio correspondiente a Remberto Troncoso Aguilar (fs. 124 a 125).

II.4. En la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A.-AFP presentó demanda ejecutiva social contra la empresa LAB S.A. por el pago de recargo en el que incurrió respecto al ahora accionante; dictándose Resolución el 19 de mayo de 2010, que declaró probada la demanda (fs. 134 a 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que se han vulnerado sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la "seguridad jurídica", a la continuidad de los medios de subsistencia y al "proteccionismo", porque Futuro de Bolivia S.A.-AFP, a la que se encuentra afiliado hasta la fecha de presentación de esta acción, no procedió a realizar el pago de su pensión de invalidez, dictaminado el 2008. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, conforme las siguientes consideraciones:

III.1. Sobre la jurisprudencia constitucional emitida sobre falta de pago de pensión de invalidez

La línea jurisprudencial vigente y que se ha mantenido a partir de la SC 0980/2005-R de 19 de agosto, se basa en los supuestos de que toda persona que se encuentre en la posibilidad de acceder a las prestaciones que comprende el seguro social obligatorio estatuido por la Ley de Pensiones de 1996, pero que no cuente con los requisitos establecidos por el art. 8 de la misma, específicamente en los incisos referidos al pago de primas (obligación de los empleadores) deben ser atendidos favorablemente, buscando la efectividad de sus derechos a la seguridad social en beneficio y protección de ellos mismos, así como de sus familias; en ese sentido, se expuso el siguiente razonamiento: "...sin tener en cuenta que si el empleador, no cumple con la obligación de cancelar los aportes, o no efectúa oportunamente las transferencias de los mismos a las AFPs, pese a que fueron deducidos de los salarios del trabajador, haciendo las retenciones de las cotizaciones de seguridad social, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador o los beneficiarios a la seguridad social; dado que el beneficio de la pensión, de ninguna forma puede estar sometido a la diligencia del empleador sino a los aportes efectivamente descontados, los que de buena fe realizó el trabajador en el convencimiento de que se efectuaría el pago ante la eventualidad de una enfermedad, etc.; por lo mismo, la AFP BBVA S.A., ahora recurrida, no puede eximirse de su responsabilidad en el pago de la pensión de invalidez por riesgo común a la que tiene derecho el representado de la actora, por el hecho de que el empleador

no cumplió con el deber de hacer oportunamente, de los descuentos salariales; las transferencias, omisión, que como se tiene señalado, no fue atribuible ni imputable al representado de la actora; entender lo contrario, sería superponer los derechos, -generalmente de contenido patrimonial- de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en desmedro, de los derechos fundamentales de los trabajadores, como es la efectivización de pago de sus pensiones cuando cumplieron con los requisitos exigidos por Ley; situación inadmisibles, dado que importaría desconocer los derechos del asegurado y por ende, la normativa citada, que constituye el marco jurídico en que se desenvuelve la Seguridad Social de nuestro país, que es de orden público, de cumplimiento obligatorio, cuya observancia y aplicación preferente debe garantizar el Tribunal Constitucional en protección de los derechos fundamentales y de la primacía de la Constitución, cumpliendo de esta manera con las previsiones contenidas en los arts. 1.I y II de la LTC así como lo consagrado por los arts. 119.I y 228 de la CPE". Esta línea fue seguida a través de las SSCC 0653/2010-R, 1693/2010-R, 1805/2010-R, 1278/2011-R y 1649/2011-R, garantizando el derecho a la seguridad social de varios trabajadores, las cuales que fueron dictadas basándose en similares supuestos fácticos, incluso sobre empleados de la misma empresa que ahora se ve involucrada; obligando a la Administradora de Fondos de Pensiones a otorgar el pago de la pensión, aún a pesar del incumplimiento de pago de aportaciones por negligencia del empleador primando sobre todo los derechos de los trabajadores, pudiendo buscar la restitución de sus gastos a través de la vía judicial, es decir, el proceso ejecutivo social previsto por el art. 23 de la LP.1996.

III.2. El Estado y la protección de los ciudadanos bolivianos en el ámbito social

El Estado boliviano, así como establece deberes, asume obligaciones respecto a sus súbditos en diferentes áreas, una de estas es el área social en pos del bienestar de las personas, por tanto en la anterior Constitución Política del Estado así como en la vigente, se ha establecido el derecho fundamental a la seguridad social. La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, garantiza el acceso al trabajo en su art. 9.4; y, en una interpretación amplia, también a las consecuencias que se derivan de aquel para la continuidad de los medios de subsistencia y el resguardo del capital humano (seguridad social). Con este fin se promulgó toda la normativa nacional referida a materia de seguridad social, entre ellas la Ley de Pensiones de 1996, Código de Seguridad Social, varios Decretos Supremos y Reglamentos que buscan alcanzar ese fin principal de protección. Dentro de esta política se crearon sistemas para cubrir diversas circunstancias: "enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, vejez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales" (art. 45.III de la CPE), cuya administración corresponde al Estado a través de las entidades creadas por ley.

Estas entidades encargadas del control y protección del supremo derecho de seguridad social tienen la tarea de materializar el mismo, enfrentando las diferentes contingencias que se presenten en la vida de las personas; por lo que la Ley de Pensiones de 1996, estableció el seguro social obligatorio de largo plazo que aborda diferentes prestaciones a favor de los afiliados, entre las que se encuentra la prestación de invalidez por riesgo común. La Ley de Pensiones de 1996 -ahora abrogada- pero que se encontraba vigente en el momento en que se desarrollaron los hechos del presente caso, establecía que las Administradores de Fondos de Pensiones, eran las encargadas de la administración y otorgamiento de las prestaciones del seguro social obligatorio de largo plazo; y la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, contaba con funciones de control sobre estas entidades para verificar el correcto cumplimiento de la ley. Todo este sistema como parte integral del Estado, en resumen, se encuentra dirigido a la protección y efectividad de los derechos sociales reconocidos por la Constitución.

III.3. La importancia de los derechos vulnerados y la protección que debe brindar la acción de amparo constitucional

Entre los derechos que el accionante reclama como vulnerados se encuentran la vida, la salud y la seguridad social; conjunto de derechos de primer nivel en la configuración constitucional que buscan proteger a la persona en sí; jurisprudencialmente no ha habido modificaciones sobre los entendimientos de estos derechos, la SC 0653/2010-R de 19 de julio, respecto al derecho a la vida refiere que: “Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: ‘Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento’ (SC 1294/2004-R de 12 de agosto)”.

El derecho a la salud conforme la SCP 0488/2012 de 6 de julio, haciendo cita de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, es entendido como: “...aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida”.

El derecho a la seguridad social se definió como: “...la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental, su seguridad económica, el descanso y la protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado” (SC 1488/2010-R de 10 de octubre, haciendo cita de la SC 0058/2004-R de 24 de junio).

III.4. La acción de amparo constitucional como mecanismo de protección inmediata ante daño irreparable

Esta acción de defensa, como ha establecido la propia Constitución Política del Estado puede ser invocada contra actos u omisiones ilegales e indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, este objeto se halla previsto del mismo modo en el Código Procesal Constitucional en su art. 51; y entre sus principales características se encuentra el principio de subsidiariedad que busca la protección del derecho supuestamente vulnerado o por vulnerarse, a través de los órganos, recursos o medios que el Estado ha creado para ello, antes que activar la protección constitucional; sin embargo, esta regla tiene su excepción cuando se trata de un probable daño irreparable que se pudiera dar en caso de que la petición no sea atendida en forma inmediata a través del trámite constitucional de amparo (art. 54 del Código Procesal Constitucional); en ese sentido la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, señaló: “Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha

establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediabiles; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediabiles, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término `amenaza` es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio' (entendimiento asumido por la Corte Constitucional de Colombia en la SC T-395/94)".

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, desde la gestión 2008, a causa de una enfermedad grave, el accionante solicitó el pago de una pensión por invalidez ante Futuro de Bolivia S.A.-AFP, a la que se encontraba afiliado; después del dictamen médico que acredita su condición con una incapacidad mayor al 80%, la mencionada Administradora de Fondos de Pensiones, le señaló que no se podía proceder al pago de su pensión porque aún faltaban requisitos que cumplir, debido a que su empleador no había hecho los depósitos de ley a su favor, por lo que se había iniciado un proceso ejecutivo social, y que mientras no se recupere el recargo generado, no se daría curso a la cancelación de su pensión de invalidez; sin embargo, conforme el art. 58 del DS 29423 de 16 de enero de 2008, se convino en la firma de un contrato de pago de compensación de cotizaciones mensual hasta que el empleador aporte el monto necesario para cubrir su solicitud. Conforme ya se señaló, tanto el Estado como las entidades públicas y privadas -en ese momento- encargadas de realizar las prestaciones de seguridad social, deben cumplir con sus objetivos; y la jurisprudencia constitucional, en el mismo sentido proteccionista ha buscado efectivizar el derecho de las personas a acceder a aquellos beneficios sociales que el Estado ha creado en favor de aquellos en situaciones desdichadas.

Las notas presentadas por el accionante el 1 y 23 de septiembre de 2010, a Futuro de Bolivia S.A.-AFP, claramente señalan la solicitud que se realiza: "Pago de pensión de invalidez"; que respondidas por el Gerente Regional de Cochabamba -ahora demandado- indican que se procederá al pago cuando el respectivo proceso legal haya concluido. Este es el hecho que ahora reclama el accionante, el incumplimiento de pago, porque la respuesta de la AFP en efecto se constituye en una

negación a su solicitud hasta el cumplimiento de un proceso judicial; hecho que origina la interposición de la acción de amparo constitucional, por lo que no es concurrente la inmediatez que reclama el demandado. Por otro lado, en cuanto a la subsidiariedad en los casos como el presente, se aplica la excepcionalidad a ese principio, dado que tampoco es lógico ni permisible que se pida a los afiliados del seguro social peregrinar a las instancias de control de los entes reguladores a las que pueden acudir en queja, tomando en cuenta que el pago efectivo debe realizarlo la AFP, pues se entiende que estas personas se encuentran en una situación delicada y necesitan con mayor o menor urgencia contar con un ingreso mensual adecuado que cubra los gastos originados por su estado de salud y su situación familiar; la línea jurisprudencial citada ratifica que acudir a otras vías no es necesario, pues la obligación del pago de este derecho corresponde a la entidad administradora, que en este caso son las administradoras de fondos de pensiones [arts. 27, 30 incs. a), b) y 31 inc. n) de la LP.1996], ante quien correctamente se presentó el ahora accionante, debiendo haber sido atendido afirmativamente en su solicitud, dada la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto, en la que varias veces se ha visto involucrada Futuro de Bolivia S.A.-AFP; y si bien, es responsabilidad del empleador el actuar como ente de retención y depositar esos montos a la AFP, si es responsable de reclamar aquellos pagos, ya sea en forma escrita o a través del proceso judicial ejecutivo social.

Se señala que el Dictamen médico no origina ningún derecho conforme el DS 25174 (Manual Único de Calificación); pero no se toma en cuenta el art. 26 del DS 24469 de 17 de enero de 1997 (Reglamento a la Ley de Pensiones de 1996), que dispone: “Una vez que el Afiliado sea calificado como inválido de acuerdo a dictamen emitido por la entidad encargada de calificar, el Afiliado tendrá derecho a Pensión de invalidez, a partir de la fecha de presentación de la solicitud de Pensión de invalidez.”; el sentido de esta norma es claro, garantizar la pensión de invalidez a raíz de la acreditación efectiva de una incapacidad, en función a los fines de la normativa de seguridad social, por lo que el incumplimiento del pago de pensión de invalidez, pese a las previsiones legales conjuntamente la fuerza vinculante de los fallos constitucionales, vulnera los derechos del accionante a la seguridad social, por cuanto no goza de aquella, pese a su condición, prevista en la ley y acreditada en el trámite; a la vida y a la salud, derechos íntimamente ligados que se ven lesionados ya que el ingreso mensual que percibe, producto del contrato de CCM, no cubre los gastos médicos en los que incurre y además los familiares. Al evidenciar que se ha vulnerado y se continúa vulnerando los derechos del accionante, corresponde otorgar la tutela solicitada.

III.5.1. En cuanto a los demás derechos reclamados por el accionante

La seguridad jurídica no se encuentra establecida como un derecho fundamental de las personas, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE) y a la vez en un principio articulador de la economía plural (art. 306.II de la CPE), por lo que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que busca la defensa de derechos y garantías constitucionales y legales; así lo estableció la SC 0096/2010-R de 4 de mayo.

En cuanto a los derechos a la continuidad de los medios de subsistencia y al “proteccionismo”, el accionante no realiza una argumentación suficiente o una identificación de la norma que permita a este Tribunal compulsar su reclamo de forma íntegra, pues sus fundamentos son demasiado generales; por lo que no se han tomado en cuenta para la presente Resolución.

III.5.2. Necesidad de modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al caso analizado

Debido a circunstancias extraordinarias la presente causa no ha podido ser atendida en revisión después de año y medio después de que la Juez de garantías dictó la Resolución que ahora se revisa,

y dado el cambio de criterio que se asume dentro del presente proceso constitucional respecto al fondo, se hace necesaria la modulación de los efectos del fallo; en atención a la interpretación previsora en relación a los principios de equidad y respeto a los derechos; en ese sentido, debe tomarse en cuenta el tiempo transcurrido entre la emisión de la Resolución del Tribunal de garantías y la presente revisión, además del transcurrido desde que el accionante realizó su solicitud de pago de pensión de invalidez, la que deberá ser cancelada desde la fecha señalada en el Dictamen 5085/2008 de 4 de junio, en atención a lo que a continuación se refiere.

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, el país realiza una transición hacia el Estado Plurinacional y parte de este cambio es la modificación del sistema de seguridad social. La nueva Ley de Pensiones, modifica la estructura de los entes reguladores, transfiriendo las competencias, atribuciones y responsabilidades de las administradoras de fondos de pensiones a la Gestora Pública de Seguridad Social a largo plazo, que debe comenzar sus funciones de forma contemporánea a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que es necesario que la presente determinación y su ejecución sea supervisada por el ente regulador de la seguridad social, en este periodo de transición. Este organismo de fiscalización, conforme la previsión del art. 167 de la (LP), es la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado “improcedente” la acción de amparo constitucional, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso, ni tomó en cuenta la jurisprudencia emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 18 de noviembre de 2010, cursante de fs. 146 a 148, pronunciada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada.

2º En mérito a los fundamentos expuestos y la necesidad de dimensionar los efectos del presente fallo, en vista de la transición de la administración de los fondos de pensiones, deberá notificarse a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, para que supervise la ejecución del presente fallo en este periodo de transición.

3º En vista de que esta problemática es recurrente, la falta de cumplimiento en los aportes y el cobro de los mismos por parte de las entidades responsables al efecto, generan situaciones que ponen en riesgo los derechos de empleados y ex empleados de empresas e instituciones públicas y privadas, permitiendo que en circunstancias de emergencia, cuando dichas personas intentan recurrir a los beneficios del seguro social establecidos por ley, se encuentran imposibilitados de acceder a ellos, quedando en una situación de desventaja que los perjudica; por lo que se exhorta a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, a través de su máxima autoridad ejecutiva a: a) Dar cumplimiento al art. 168 inc. d) de la LP; y en su mérito, hacer un seguimiento de los procesos del LAB, respecto a las deudas que a la fecha tiene con las administradoras de fondos de pensiones, buscando asegurar el derecho a la seguridad social de los afiliados; y,
b) Asumir las medidas respectivas que permitan a la Gestora Pública de Seguridad Social a largo plazo, organizar e iniciar el cobro de las deudas a las personas o empresas, que incurran en incumplimiento de aportes de forma periódica; en vista de que las acciones legales generalmente se

inician cuando los afiliados recurren a la entidad gestora para obtener una prestación y no así de forma anticipada para evitar el retraso en el pago; además de informar a los afiliados cuando no se realice el depósito efectivo de las primas a sus cuentas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO