

Sentencia T-518/12

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-
Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección

Si una persona que acude a la tutela para solicitar el reconocimiento de un derecho pensional, es sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad, o a quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les es exigible acudir a otra vía judicial, y en esa medida, resulta necesario el amparo constitucional.

PRINCIPIO DE ANALOGIA-Aplicación con el derecho a la información en materia de salud

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Derecho a la información como garantía para proteger el goce efectivo de otros derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-
Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

Referencia: expediente T-3382216

Acción de tutela presentada por José Antonio Traslaviña Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander y el Consorcio Prosperar, Fondo de Solidaridad Pensional – Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana Guillen Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de José Antonio Traslaviña contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander y el Consorcio Prosperar, Fondo de Solidaridad Pensional – Ministerio de Salud y de la Protección Social.[1]

I. ANTECEDENTES

El señor José Antonio Traslaviña presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales **Seccional Santander** y el Consorcio Prosperar, Fondo de Solidaridad Pensional – Ministerio de Salud y de la Protección Social, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. El actor sostuvo que las entidades accionadas

se niegan a reconocerle el derecho a la pensión de vejez, a pesar de tener la edad requerida, y haber cotizado las semanas mínimas exigidas, de conformidad con la Ley 100 de 1993 "**por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.**"

A continuación los hechos que fundamentan su acción, la respuesta de las entidades accionadas, y la decisión objeto de revisión:

1. Hechos

1.1. El señor José Antonio Traslaviña afirmó que cotizó al régimen de prima media con prestación definida del ISS Pensiones, desde el año 1995 hasta el 1 de septiembre de 2010. Las cotizaciones que se efectuaron entre el 1 de junio de 1998 y el 1 de septiembre de 2010, las realizó como beneficiario del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión del Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio de Salud y de la Protección Social, administrado por el Consorcio Prosperar.

1.2. El 20 de enero de 2010, el actor elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez al ISS Seccional Santander. La entidad le negó el reconocimiento del derecho, mediante la Resolución No. 006505 del 25 de octubre de 2010,[2] aduciendo que el peticionario no había cotizado las semanas mínimas requeridas para acceder a ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993;[3] el actor presentó recurso de reposición y de apelación contra esa decisión, la cual fue confirmada mediante la Resolución N° 7340 del 23 de noviembre de 2010,[4] y a través de la Resolución No. 0100 del 31 de enero de 2011,[5] que decidió la apelación, en igual sentido.

1.3. El señor José Antonio Traslaviña tiene 67 años de edad, no trabaja y depende económicamente de su compañera permanente y de la ayuda económica que ocasionalmente le brindan amigos cercanos y vecinos; tiene dos hijos, pero no tiene contacto con ellos. Además sufre de una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

1.3.1. Sobre esta última situación, el actor manifestó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander emitió el Dictamen No. 638 del 27 de junio del 2003, en el cual lo calificó con 52.30% de pérdida de capacidad laboral de origen común, y fecha de estructuración, la misma en que se produjo el dictamen. Como antecedente de salud para elaborar el dictamen la Junta se refirió a la enfermedad **hemiplejia en hemicuerpo izquierdo, que sufría el actor desde hacia varios años**. El peticionario manifestó que en esa oportunidad no solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque no sabía que tenía derecho a ella, y no recibió información al respecto por el ISS o el Consorcio Prosperar. Por esa misma razón, continuó, con ayuda de su compañera permanente, y a través del subsidio a pensiones, cotizando al Sistema de Seguridad Social para acceder a la pensión de vejez.

1.3.2. El accionante fue calificado nuevamente dentro del trámite del derecho a la pensión de vejez ante el ISS, por medicina laboral de esa entidad, el 25 de julio de 2011; esa vez se determinó que el actor sufría de 51.87% de pérdida de capacidad laboral de origen común, por la misma enfermedad del dictamen de 2003, y con fecha de estructuración el 13 de mayo de 2011.

1.4. Teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, el señor José Antonio Traslaviña solicitó que se ordene al ISS Seccional Santander incluirlo en nómina de pensionados, y pagarle el retroactivo de las mesadas atrasadas, desde la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Instituto de Seguros Sociales **Seccional Santander**

La entidad no se pronunció sobre los hechos de la acción.

2.2. Consorcio Prosperar

2.2.1. El Consorcio inició su contestación refiriéndose a su naturaleza jurídica: manifestó que es la sociedad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, desde el 1 de diciembre de 2007, según el contrato de encargo fiduciario No. 352 de 2007, suscrito con el hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social. Luego, sostuvo que el Fondo de Solidaridad Pensional fue creado por el artículo 25 de la Ley 100 de 1993,[6] como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social.[7]

2.2.2. A continuación se transcribe la respuesta de la entidad en la que se ilustra el funcionamiento de la subcuenta de solidaridad, a propósito del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, así como la competencia del Consorcio para identificar a los posibles beneficiarios del subsidio a pensión:

"Respecto del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión que es otro de los programas que dependen del Fondo de Solidaridad Pensional y que hace parte de la subcuenta solidaridad, una de las obligaciones del CONSORCIO PROSPERAR es identificar y afiliar a los potenciales beneficiarios del subsidio pensional y transferir este subsidio al Instituto de Seguros Sociales, como administrador de pensiones. En este sentido, los beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional se encuentran afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

De conformidad con la normativa vigente, el papel del Fondo de Solidaridad Pensional es subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los beneficiarios que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte; en este sentido, y de acuerdo con el grupo poblacional al que pertenece el beneficiario, el Fondo de Solidaridad Pensional, a través del CONSORCIO PROSPERAR, subsidia una parte del total del aporte, estando obligado el beneficiario a cancelar oportunamente la porción del aporte que le corresponde.

Por estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales, el beneficiario debe realizar el pago de su aporte directamente a esa entidad a través de los mecanismos que éste ha establecido. El Fondo de Solidaridad Pensional, a través del CONSORCIO PROSPERAR traslada al Seguros Social directamente el subsidio al aporte respectivo.

(...)

En este sentido, las personas que cumplan los mencionados requisitos pueden ser beneficiarias del subsidio que otorga el Fondo de Solidaridad Pensional y que le permite a los trabajadores independientes continuar cotizando para obtener las prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones, es decir, las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes con el cumplimiento de estos requisitos.

(...)

De otro lado, la información que está en capacidad de suministrar el CONSORCIO

PROSPERAR, como administrador de fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, es el tiempo de vinculación de accionante como beneficiario del Subsidio al Aporte en pensión, el cual debe entenderse como el tiempo durante el cual el administrador del Fondo de Solidaridad pensional realizó el giro de los subsidios al Instituto de Seguros de Sociales. (Negrilla en el texto original)."

2.2.3. Sobre la situación del señor José Antonio Traslaviña, la entidad señaló que el actor ingresó como beneficiario al programa Subsidio al Aporte en Pensión del Fondo de Solidaridad Pensional, desde el 1 de junio de 1998, hasta el 1 de septiembre de 2010, fecha en la cual fue retirado por haber cumplido 65 años, como lo establece el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007[8] –pérdida del derecho al subsidio-. También, que una vez verificado el reporte de los periodos cotizados al régimen de prima media, a través del subsidiado en pensiones, expedido por el ISS, se pudo constatar que la entidad pagó todos los aportes respecto de los cuales el ISS remitió la correspondiente cuenta de cobro. Y si bien ese reporte evidencia los pagos realizados por el Consorcio, no certifica el número de semanas cotizadas, porque esto le corresponde certificarlo al ISS.

2.2.4. La entidad concluyó que al no estar dentro del ámbito de sus competencias reconocer derechos pensionales a los beneficiarios del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, la acción de tutela debe declararse improcedente, frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Traslaviña por parte de esa entidad. Y en consecuencia, el juez de tutela también debe declarar que el Consorcio procedió de manera diligente y oportuna de acuerdo con las cuentas de cobro reportadas por el ISS-Pensiones, entre el 1 de junio de 1998 y el 1 de septiembre de 2010.

2.3. Ministerio de Salud y de la Protección Social

El Ministerio solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Adujo que la entidad no ha violado o amenazado los derechos fundamentales del señor José Antonio Traslaviña, en la medida en que no es competente para pronunciarse de fondo acerca del derecho pensional del actor, pues dentro de sus funciones no se encuentra reconocer o pagar mesadas pensionales, o ejercer cualquier otra acción frente a los derechos pensionales de las personas afiliadas al ISS.

3. Sentencia objeto de revisión

3.1. En única instancia, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, en providencia del 24 de enero de 2012, negó la protección a los derechos fundamentales del señor José Antonio Traslaviña, por la presunta vulneración por parte del ISS. Y declaró la improcedencia de la acción frente a la situación alegada contra el Consorcio Prosperar.

3.2. El juzgado estimó que dadas las condiciones de salud del actor, su edad, y su falta de recursos económicos, no le es exigible que acuda a la vía ordinaria u administrativa para el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, y por lo tanto, la acción de tutela es procedente, como mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, al hacer el análisis de fondo sobre el derecho pensional del señor José Antonio Traslaviña, concluyó que no tiene derecho a la pensión de vejez.

3.2.1. El juzgado (i) estimó que al hacer el cálculo de las semanas cotizadas por el actor al régimen de prima media, el ISS no tuvo en cuenta todos los aportes efectuados a través del subsidio a pensiones del Fondo de Solidaridad Pensional, especialmente, entre los años 1998 y 2001. Y ese tiempo, como demostró el Consorcio en su contestación, fue cubierto en su

totalidad, y los aportes trasladados al ISS. Por esa razón, el juzgado señaló que para el cálculo de las semanas cotizadas, el ISS debe incluir todos los aportes realizados a favor del señor José Antonio Traslaviña, entre el 1 de junio de 1998 y el 1 de septiembre de 2010, tiempo en que el actor estuvo afiliado al régimen subsidiado en pensiones

3.2.2. Sin embargo (ii) concluyó que si se suma en tiempo de aportes que el ISS no contabilizó, al que sí fue reconocido en las diferentes resoluciones expedidas por esa entidad (440 semanas), el accionante reúne aproximadamente 748 semanas al Sistema de Pensiones, de lo cual se puede inferir que no tiene derecho a pensión de vejez, pues conforme la legislación vigente contendría en el artículo 33 la Ley 100 de 1993,[9] teniendo en cuenta que se requieren mínimo 1000 semanas cotizadas, más el incremento anual.[10]

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 referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problemas jurídicos a tratar

2.1. El señor José Antonio Traslaviña presentó acción de tutela contra el ISS Seccional Santander y el Consorcio Prosperar, porque considera que la negativa de las entidades a reconocerle el derecho a la pensión de vejez, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital. El peticionario solicitó que ordene a las entidades accionadas reconocer y pagar su mesada pensional por vejez, así como el retroactivo que se le adeuda desde el momento en que se causó el derecho.

2.1.1. También en su escrito de tutela el actor se refirió al hecho de padecer una pérdida de capacidad laboral por encima del 50%. Manifestó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, en el Dictamen No. 638 del 27 de junio de 2003, lo calificó con pérdida de capacidad laboral del 52.30%, de origen común, y con fecha de estructuración de la invalidez la fecha del dictamen. Fue nuevamente calificado el 25 de julio de 2011, por medicina del ISS, y en el Dictamen No. 4746 de esa fecha, se determinó que sufría una pérdida de capacidad laboral del 51.87% de origen común, y fecha de estructuración de la invalidez el 13 de mayo de 2011.

2.2. El Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander no se pronunció sobre la acción. Sin embargo, de las resoluciones a través de la cuales la entidad le negó al señor José Antonio el derecho a la pensión de vejez, se infiere que la razón para tal negativa es que el actor no ha cotizado las semanas mínimas requeridas para acceder al derecho, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.[11] Por otra parte, el Consorcio Prosperar manifestó en su contestación, que el accionante fue beneficiario del subsidio para pensión del Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio de Salud y de la Protección Social, desde el 1 de junio de 1998, hasta el 2 de septiembre de 2010, fecha en la cual fue retirado por haber cumplido la edad máxima para acceder al subsidio (65 años); sostuvo también que en ese periodo, la entidad trasladó al ISS todos los aportes a pensiones a favor del peticionario, de acuerdo con las cuentas de cobro reportadas por la entidad.

2.2.1. Igualmente, a partir de las pruebas aportadas por el peticionario y el Consorcio Prosperar,

esta Sala concluye que el ISS no le reconoció al actor algunos aportes realizados a través del régimen subsidiado en pensiones. En el historial de aportes existen varias fechas en las cuales se observa la anotación "deuda por no pago del subsidio por el Estado," especialmente, entre los años 1998 y 2001, y algunos periodos esporádicos en los años siguientes, hasta el 2008. Situación por la cual en las fechas señaladas no se registraron semanas cotizadas.[12]

2.3. Teniendo en cuenta los hechos que fundamentan esta acción, y las respuestas de las entidades accionadas, la Sala pasa a mostrar las situaciones sobre las cuales debe pronunciarse en esta oportunidad, para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor José Antonio Traslaviña:

2.3.1. En reiterada jurisprudencia la Corte ha señalado que el juez de tutela tiene competencia para interpretar el contenido de las acciones de tutela. Es él quien determina si los derechos alegados por el peticionario corresponden a los hechos narrados en el escrito de tutela, o son otros derechos fundamentales lo que se encuentran presuntamente vulnerados.[13] En efecto, el juez de tutela no puede hacer un análisis puramente formal de los hechos de la acción, debe centrarse en su contenido sustancial, de forma tal que aunque el actor haya solicitado un amparo diferente, el juez proteja aquella situación que mejor garantice el goce efectivo de sus derechos fundamentales.[14] En el caso concreto, el señor José Antonio Traslaviña considera que la vulneración de sus derechos fundamentales tiene origen en la falta de reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS. Sin embargo, la Sala estima que la vulneración sobre la cual deberá decidir en esta providencia, se produjo en el año 2003, cuando al actor fue calificado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de origen común, y no se le informó que tenía derecho a acceder a la pensión de invalidez, sin necesidad de seguir cotizando para la pensión de vejez.

2.3.1.1. Por lo tanto, el problema jurídico que abordará la Sala posee dos partes, ambas relacionadas con omisiones diversas en que habría incurrido cada una de las entidades accionadas: ¿vulneró el Consorcio Prosperar los derechos fundamentales del peticionario a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social, por no informarle sobre su derecho a acceder a la pensión de invalidez con base en el dictamen No. 368 de 27 de junio de 2003 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, según el cual el actor presentaba una pérdida de capacidad laboral de 52.30%, con fecha de estructuración de 27 de junio de 2003, y previa la acreditación de haber cotizado más de 25 semanas en cualquier tiempo? Y (ii) ¿viola una entidad encargada del reconocimiento de derechos pensionales (ISS, Seccional Santander), los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de una persona (José Antonio Traslaviña) al negar su solicitud de pensión de vejez, por no analizar el caso con base en las normas que regulan la pensión de invalidez, o brindarle la asesoría necesaria para iniciar los trámites para el reconocimiento de esa prestación, tomando en cuenta (1) la historia laboral, (2) el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la misma entidad (en este caso el 25 de julio de 2011), según el cual la persona presenta una pérdida de capacidad laboral del 51.87% (con idéntica fecha de estructuración), y (3) las condiciones de vulnerabilidad económica y social que padece?

2.3.1.2. Luego de pronunciarse sobre el problema jurídico señalado, la Sala mostrará que el señor José Antonio Traslaviña tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en el año 2003, bajo la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.[15]

2.3.2. Por otra parte, el Consorcio Prosperar sostuvo que entre el 1 de junio de 1998 y el 1 de septiembre de 2010, trasladó al ISS Seccional Santander los aportes a pensiones a favor del señor

Traslaviña, sobre los cuales esta última entidad envió la correspondiente cuenta de cobro. A pesar de ello, el Seguro Social no registró algunos de esos aportes en la historia laboral del actor, que inciden negativamente en el conteo total del número de semanas cotizadas

2.4. Para efectos de resolver las situaciones planteadas, la Sala deberá (1) reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, así como (2) del derecho a la información de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y (3) los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez en el Sistema de Seguridad Social vigente en el año 2003, norma aplicable en el caso concreto, como se verá más adelante. Finalmente (4) se impartirán las órdenes del caso concreto, llamando la atención sobre el hecho de que los conflictos administrativos que surjan a propósito del goce efectivo de las garantías que emanan del Sistema de Seguridad Social, no se pueden trasladar a los afiliados.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia en el caso concreto

3.1. En principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de derechos pensionales, toda vez que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso.[16]

3.2. Cuando se presenta una tutela para la protección del derecho al mínimo vital y a la vida digna, basada en el reconocimiento de una pensión, sea ésta de vejez, sobrevivientes o de invalidez, es preciso establecer si el caso concreto, no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, éste no resulta idóneo para proteger los derechos del interesado. En algunos casos, analizadas las situaciones particulares, procederá el amparo constitucional como mecanismo principal, y si se demuestra que se acude a este mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, y probándose, por lo menos de forma sumaria, tal situación.

3.2.1. No obstante, la jurisprudencia ha considerado especiales condiciones que también deben ser analizadas en el caso concreto, para determinar la procedencia de la acción. Por ejemplo, cuando la persona que acude a la tutela para solicitar el reconocimiento de un derecho pensional, es sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad, o a quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les es exigible acudir a otra vía judicial, y en esa medida, resulta necesario el amparo constitucional.

3.3. En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra probado que el señor José Antonio Traslaviña (i) nació el 4 de marzo de 1945, es decir que en la actualidad cuanta con 67 años de edad; (ii) es inválido, conforme el dictamen No.638 del 27 de junio de 2003 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, en el cual se determinó que sufría una pérdida de capacidad laboral del 52.30% de origen común, con fecha de estructuración la misma del dictamen; su invalidez fue confirmada a través del dictamen No.4746 del 25 de julio del 2011 de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales, en la cual se le calificó con 51.87% de pérdida de capacidad laboral de origen común, y fecha de estructuración el 13 de mayo de 2011.

3.3.1. Aunado a lo anterior, (iii) el actor aportó al régimen de prima media con prestación definida, a través del régimen subsidiado, que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 100 de 1993,[17] protege a las personas con escasos recursos económicos, que no pueden sufragar por sí mismas la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. En ese mismo sentido, el señor

Traslaviña (iv) manifestó en su escrito de tutela[18] que no tiene trabajo, y que depende económicamente de su compañera permanente y de amigos cercanos; (v) tiene dos hijos, pero adujo que no tiene contacto con ellos. En aplicación del principio de buena fe, así como del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991,[19] norma de acuerdo con la cual se tienen por ciertos los hechos de tutela sobre los cuales la parte accionada no se pronunció, como sucedió en el caso concreto por parte del ISS, la Sala presume veraces las afirmaciones que hizo el actor respecto de su situación económica actual.

3.3.2. Estima la Sala que el estado de salud del señor José Antonio Traslaviña, y su situación de económica, lo hacen sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto, como lo ha reiterado en múltiples oportunidades esta Corporación para casos similares, no le es exigible acudir a otro medio de defensa judicial, para reclamar su derecho pensional. En consecuencia, la acción de tutela es la vía judicial idónea para solucionar la situación de vulnerabilidad que aqueja al peticionario, quien requiere una medida urgente de protección, para restablecer sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital.[20]

3.4. Declarada la procedencia de la acción en el caso concreto, la Sala pasa a pronunciarse sobre el derecho del señor José Antonio Traslaviña a acceder a la pensión de invalidez por riesgo común.

4. El derecho a la información de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como garantía para proteger el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Aplicación del principio de analogía con el derecho a la información en materia de salud

4.1. En la sentencia C-083 de 1995,[21] al preguntarse la Corte si en el orden constitucional vigente la analogía es fuente de derecho, y la aplicación del derecho a partir del razonamiento por analogía, es una competencia propia de los jueces, la Sala Plena sostuvo que la aplicación analógica de una norma, se fundamenta en el principio de igualdad: las situaciones iguales, deben recibir un tratamiento igual.

4.2. Para ello, los jueces deben hacer un esfuerzo interpretativo y determinar si dos casos pueden ser subsumidos en una norma, uno de ellos de forma explícita, el otro de forma implícita. Y concluyó la Sala que **la analogía es fuente de derecho, pero no constituye una fuente autónoma diferente de la legislación, pues el juez que realiza un razonamiento por analogía no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley.**

4.3. La jurisprudencia citada se trae al caso concreto con el fin de fundamentar el derecho a la información de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por analogía con el derecho a la información que gozan los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.3.1. El derecho a la salud comprende la faceta de información, la cual está a cargo de las entidades responsables del Sistema de Salud, especialmente las EPS. Así lo concluyó esta Corporación en el apartado [4.3. conocimiento de la información adecuada y necesaria para acceder a los servicios de salud con libertad y autonomía] de la sentencia T-760 de 2008.[22] La Corte estimó que el derecho a la información que desarrolla el artículo 199 de la Ley 100 de 1993,[23] incluye:

"(i) el deber de suministrar a los usuarios información necesaria para poder acceder a los servicios que requieren para recuperar su salud, con libertad y autonomía, permitiendo que la persona elija la opción que le garantice en mayor medida su derecho;

(ii) el deber de brindar la información que sea necesaria para que puedan saber cuál es el servicio de salud que requieren las personas, cuáles son las probabilidades de éxito y de riesgo que representa el tratamiento;

(iii) que la información sea entregada antes del momento de la afiliación. Para que una persona pueda ejercer su libertad de afiliación, ha de contar con los datos suficientes que le permitan conocer (1) cuáles son las opciones de afiliación con las que cuenta, y (2) el desempeño de cada una de estas instituciones, en función del respeto al goce efectivo del derecho a la salud; y,

(iv) el deber de brindar información y el acompañamiento necesario a las personas del régimen subsidiado, incluso cuando se trata de servicios de salud que estas requieran y la entidad no esté obligada a garantizar."

4.3.2. La previsión hecha por la Corte en la sentencia T-760 de 2008, tiene un contenido detallado, que se puede resumir en la regla general según la cual recibir información garantiza a los usuarios acceder a los servicios a que tiene derecho por estar afiliados al Sistema de Salud. El deber, como ya se dijo, está en cabeza de las entidades responsables del Sistema, especialmente de las EPS, las cuales tienen la información que se requiere para que los usuarios puedan acceder a las garantías del Sistema de Salud.

4.3.3. No sucede lo mismo en el caso del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. El legislador no desarrolló la faceta de información como uno de los derechos que se derivan del Sistema en Pensiones. Pero lo anterior no obsta para que la Sala considere que por aplicación analógica del artículo 199 de la Ley 100 de 1993, y de la interpretación que de esta norma ha hecho la jurisprudencia constitucional, se extiendan las garantías allí contenidas para los usuarios del Sistema de Salud, a los usuarios del Sistema en Pensiones. Es necesario que éstos también estén informados de cómo acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de las contingencias por vejez, invalidez o sobrevivencia, de los trámites que se deben surtir para tal reconocimiento, y en general, puedan resolver todas las inquietudes que como afiliados puedan surgir frente a cotizaciones, montos de cotizaciones, causación del derecho, regímenes aplicables, entre otros.

4.3.4. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que en el especial caso de las personas que sufren alguna discapacidad **física, mental, intelectual o sensorial**, el derecho internacional protege su derecho a recibir y dar información, en igualdad de condiciones que las demás personas. Al respecto, el artículo 21 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, y ratificada en Colombia a través de Ley 1346 de 2009, dispone que los Estados Partes deben adoptar las medidas tendientes a que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas. En concreto, señala dicho instrumento que algunas de las medidas a adoptar, deben ser, entre otras:

"a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;

(...)

c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con

discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;"

4.3.4.1. De la misma forma, el artículo 28 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, dispone que todas las personas con discapacidad tienen derecho a la protección social, y el Estado se encargará de proteger y promover el ejercicio de ese derecho.

4.3.4.2. En virtud de las normas contenidas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, sirven como criterios de interpretación de los derechos fundamentales, esta Sala considera que el derecho de acceso a la información, desarrollado por las normas y la jurisprudencia constitucional en materia de salud, es un elemento integrante de la protección del derecho a la Seguridad Social de las personas que sufren algún tipo de discapacidad, y en general, de todos los usuarios, que garantiza el goce efectivo de las protecciones que integran el Sistema de Seguridad Social colombiano (salud, pensiones y riesgos profesionales).

4.3.5. A la luz de las anteriores consideraciones, esta Sala estima que el derecho a la información es una de las obligaciones básicas a cargo de todas las entidades responsables de garantizar el goce efectivo de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales. La información puede ser suministrada al interesado, en respuesta a una petición elevada, o de forma oficiosa, siempre que la entidad tenga noticia de alguna novedad que se presente en la afiliación del interesado, y en general, sobre cualquier novedad que incida en el acceso del usuario a alguno de las garantías que emanan del Sistema de Seguridad Social.

4.3.6. En virtud de lo anterior, la Sala advierte que una entidad encargada de la administración y pago de pensiones debe efectuar un análisis material de las solicitudes elevadas por sus afiliados, y no simplemente formal. Ello implica que, en aplicación de los principios de favorabilidad y prevalencia del derecho sustancial, corresponde a la entidad verificar, con base en los elementos fácticos aportados al expediente administrativo, cuál es la prestación que puede reconocerse al actor, y que resulta más favorable para la protección de su derecho a la seguridad social, aunque no sea la que explícitamente fue requerida por el interesado. De otra parte, en virtud del principio de eficacia, y siguiendo el razonamiento analógico sobre la aplicación del derecho a la información como faceta prestacional del derecho a la salud, la Sala ha establecido que, si la entidad considera que el afiliado no ha reunido los requisitos, debe brindarle información completa sobre su situación pensional, y orientación adecuada sobre los pasos a seguir para completar los requisitos faltantes, de acuerdo con las condiciones particulares del peticionario.

4.4. En el caso concreto, el actor manifestó que en el año 2003 no solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, porque no sabía que tenía derecho a ella. Que las entidades accionadas no le informaron nada al respecto. Esta Sala considera que ambas entidades desconocieron el derecho a la información del señor José Antonio Traslaviña, por incurrir, cada una, en las siguientes omisiones (1) El Consorcio Prosperar tenía conocimiento de que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pues fue esa misma entidad la que lo remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. Y aun en conocimiento de ese dictamen, la entidad no le informó al peticionario de la posibilidad de solicitar al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y por el contrario, continuó efectuando a su favor, el aporte del subsidio a pensiones.

(2) En el trámite de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, el actor fue calificado por medicina laboral del ISS Seccional Santander, en mayo de 2011, con pérdida de capacidad

laboral del 51.87%, de origen común. La entidad negó el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez porque el tutelante no había cotizado las semanas mínimas requeridas para acceder a ella. Sin embargo, el ISS conocía el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, y podía, por lo menos, informar al señor Traslaviña sobre su derecho a solicitar la pensión de invalidez, o incluso, iniciar de forma oficiosa el proceso de reconocimiento del derecho. La Sala no puede imputar a esa entidad responsabilidad por desconocer el dictamen de 2003, pero si puede afirmar que hubo una omisión que vulnera los derechos fundamentales del actor, al pasar por alto el contenido del dictamen efectuado por esa misma entidad en 2011.

4.5. Ambas entidades, en momentos diferentes, omitieron el deber de informarle al señor José Antonio Traslaviña sobre su derecho a acceder a la pensión de invalidez, y con esto vulneraron sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital. Para remediar esta situación, y teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el actor, por su edad, su estado de salud y su situación económica, a continuación la Sala resolverá lo pertinente sobre el derecho a la pensión de invalidez, y ordenará directamente al ISS el reconocimiento de la prestación que corresponde, de conformidad con la legislación vigente en junio de 2003.

5. El señor José Antonio Traslaviña Mosquera tiene derecho a que el ISS Seccional Santander le reconozca el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, de conformidad con la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Consideraciones sobre el caso concreto

5.1. Para abordar este apartado, es preciso reiterar que en el caso concreto, a pesar de que el peticionario solicitó a través de esta acción de tutela el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, la Sala se va a pronunciar sobre el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que esta es la prestación a la que tiene derecho el señor José Antonio Traslaviña desde el año 2003.

5.1.1. El subsidio a pensión del Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio de Salud y la Protección Social, administrado por el Consorcio Prosperar, se destina a las personas que por sus escasos recursos económicos no tienen capacidad económica para sufragar de forma particular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.[24] Los beneficiarios, cuando cotizan a través de este régimen especial, quedan vinculados al régimen de prima media con prestación definida del Instituto de Seguros Sociales, y son amparados contra los riesgos por vejez, sobrevivencia e invalidez. El señor Traslaviña es beneficiario del subsidio a pensiones desde el 1 de junio de 1998, y fue retirado el 1 de septiembre de 2010, por haber cumplido 65 años de edad, edad límite que es causal de pérdida del beneficio, según lo dispone el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007.[25]

5.1.2. Ahora bien, el 28 de mayo de 2003, el peticionario fue remitido por el Consorcio Prosperar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para calificar su pérdida de capacidad laboral. En el Dictamen No. 638 del 27 de junio del mismo año, la Junta determinó que el actor tenía 52.30% de pérdida de capacidad laboral de origen común, y estableció como fecha de estructuración, la misma del dictamen (27/06/03). Sin embargo, el actor manifestó que las entidades accionadas no le informaron que podía acceder a la pensión de invalidez de origen común, y por esa razón, continuó cotizando, con el fin de acceder a la pensión de vejez. En la actualidad, el accionante no ha logrado cotizar el número mínimo de semanas requeridas para la pensión de vejez, y no puede seguir cotizando porque no tiene los recursos económicos para hacerlo y su estado de salud no se lo permite, y llegó al límite de edad para acceder al subsidio para pensión.

5.1.3. A juicio de esta Sala, el ISS debió iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor José Antonio Traslaviña, en el año 2003. Tomando en cuenta las cotizaciones realizadas por el actor al 2003 (como independiente desde 1995 a 1998, y a través del Fondo de Solidaridad en los años siguientes), él accedía a la pensión de invalidez cumpliendo los requisitos que para el momento exigía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993,[26] antes de ser modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.[27]· [28]

5.2. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993[29] disponía en su versión original que tendrían derecho a la pensión de invalidez las personas declaradas inválidas,[30] que cumplieran alguno de los siguientes requisitos: (i) ser afiliado, encontrarse cotizando, y haber cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, o (ii) habiendo dejado de cotizar, haber efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas, en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez. Este artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003,[31] norma que entró en vigencia el 26 de diciembre de 2003. Dispone ésta que tendrán derecho a la pensión de invalidez los afiliados declarados inválidos, que acrediten alguna de las siguientes condiciones: (1) cuando la invalidez sea causada por enfermedad, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o (2) cuando la invalidez sea causada por accidente, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

5.3. Ahora bien, en el expediente no obra copia de dos dictámenes que determinan la pérdida de capacidad laboral del actor, el del la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, del 27 de junio de 2003, y el de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales, del 25 de julio de 2011. Las razones que llevan a esta Sala a referirse al dictamen expedido en 2003 por la Junta Regional, y a partir de él, verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[32] en su versión original, son las siguientes:

5.3.1. En el 2003 el actor padecía 52.30% de pérdida de capacidad laboral de origen común; en el dictamen de 2011, el porcentaje varió a 51.87%, pero se mantuvo el origen. Ambos dictámenes, como se ve, declararon que la pérdida de capacidad del peticionario es superior al 50%, situación por la cual el actor debe ser considerado una persona inválida, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.[33] En principio, está Sala debería tomar como referencia el dictamen más reciente, porque resulta aceptable que el señor Traslaviña haya sido calificado en una oportunidad adicional a la calificación del 2003, porque su estado de salud pudo variar con el tiempo, incluso mejorar, y dar cuenta de estos cambios es precisamente la finalidad de los dictámenes.[34]

5.3.2. Sin embargo, la fecha de estructuración que se fijó en el dictamen del 25 de julio de 2011 (13 de mayo del mismo año), es un hecho que desconoce la situación de invalidez que el actor sufre desde el 2003. Aceptar que sólo a partir de esa fecha el señor Traslaviña podía acceder a la pensión de invalidez, es desconocer (i) el contenido del primer dictamen, en la cual ya había sido declarado inválido y (ii) la situación de vulnerabilidad en que se encuentra desde hace varios años. Si la razón para la pérdida de capacidad en ambos dictámenes es la enfermedad de origen común hemiplejia en hemicuerpo izquierdo, que fue detectada inicialmente en el dictamen del 27 de junio de 2003 y por la cual en esa fecha se le diagnosticó pérdida de capacidad laboral superior al 50%, declarar que la invalidez se estructuró el 13 de mayo de 2011, no tiene sentido. Y esto sólo hace más gravosa la situación de actor, porque para acceder a la pensión en el régimen de pensiones vigente en

el 2011, necesita haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, y en el régimen aplicable en junio de 2003, sólo requería haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo.

5.3.3. El artículo 48 de la Constitución dispone sobre el derecho irrenunciable de todas las personas a acceder a las garantías que emanan del Sistema de Seguridad Social; a su turno, el artículo 53 señala los principios mínimos que deben contener las normas laborales que desarrolle el legislador, entre los que se encuentran (i) el derecho a que en caso de duda en la aplicación o interpretación de una norma o fuente del derecho, se aplique aquella que resulte más favorable al interesado, y (ii) el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales. Una interpretación armónica de los artículos señalados, lleva a esta Sala, necesariamente, a tomar como dictamen de la pérdida de capacidad laboral del señor Traslaviña, el expedido el 27 de junio de 2003 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander; teniendo en cuenta, además, las consideraciones ya formuladas por esta Sala, sobre la avanzada edad del peticionario, su estado de salud y la crítica situación económica que atraviesa, la decisión de tomar el dictamen más favorable en el caso objeto de estudio se encuentra acorde con la Constitución, y las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 100 de 1993,[35] se deben aplicar respetando los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios, adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores.[36]

5.4. Así las cosas, el actor tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez conforme la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993,[37] esto es, por tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (27 de junio de 2003). Por lo tanto, la Sala revocará el fallo objeto de revisión, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, que negó la protección de los derechos fundamentales del actor, y en su lugar, ordenará al Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander reconocer y pagar al señor José Antonio Traslaviña la pensión de invalidez conforme los requisitos establecidos en la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[38] y de forma retroactiva, teniendo en cuenta las mesadas que no hubieren prescrito.

5.5. Para efectos de determinar cómo opera la prescripción en el caso concreto, la entidad accionada deberá atender las reglas legales sobre la materia, y el desarrollo jurisprudencial pertinente en la materia. Al respecto, de acuerdo con lo expresado en las sentencias T-901 y T-903 de 2010[39], los derechos pensionales no prescriben, aunque sí lo hacen las mesadas en que se materializa el derecho. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que, (i) de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, las acciones derivadas de las leyes laborales prescriben tres años después de que se configuran los requisitos de acceso al derecho; (ii) la simple reclamación presentada al trabajador, interrumpe por una sola vez el término de prescripción, de manera que nuevamente comienzan a contarse los tres años mencionados (artículo 489 del CST). Finalmente, la presentación de la demanda laboral correspondiente, interrumpe el término de prescripción.[40]

5.5.1. En el caso objeto de estudio, la entidad accionada deberá tener presente (i) que el derecho a la pensión a la invalidez se causó, para el señor Traslaviña, con la expedición del dictamen del 27 de junio de 2003, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, en el cual se determinó que el accionante sufría una pérdida de capacidad laboral del 52.30%, y fecha de estructuración la misma del dictamen y (ii) que, como a pesar de esa situación, el actor continuó

cotizando para acceder a la pensión de vejez, por un error de información al que se ha hecho alusión a lo largo de esta sentencia, el reconocimiento de dicho derecho (a la pensión de invalidez), se concreta con la expedición de esta sentencia; y que, por lo tanto, la Sala considera que deben pagarse las mesadas no prescritas a la fecha de notificación de la misma.

6. Finalmente, en los reportes de cotizaciones anexados por el peticionario a su escrito de tutela, generados por el ISS, aparece la observación "deuda por no pago del subsidio por el Estado" en múltiples periodos de cotización.[41] Por su parte, el Consorcio Prosperar sostuvo que el accionante fue beneficiario del subsidio para pensiones que otorga el Fondo de Solidaridad Pensional del Ministerio de Salud y de la Protección Social, entre el 1 de junio de 1998 y el 1 de septiembre de 2010, y que durante esos años, se trasladó al régimen de prima media con prestación definida, todos los aportes sobre los cuales el ISS envió las correspondientes cuentas de cobro. Esta Sala no tiene conocimiento si el ISS no envió al Consorcio las cuentas de cobro de los periodos que no aparecen cotizados, o si lo que sucede es que el Consorcio no hizo el traslado al régimen de prima media, como afirmó haberlo hecho. Pero en todo caso, la situación que se presenta es de carácter administrativo, y no puede ninguna de las entidades, especialmente el ISS a cargo del cual está el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Traslaviña, escudarse en las inconsistencias presentes en el registro de los aportes, para hacer más gravoso el trámite reconocimiento de la pensión, o trasladar esa carga al actor.

6.1. En consecuencia, las entidades deberán solucionar el conflicto señalado sin afectar el goce efectivo del derecho a la pensión de invalidez del señor José Antonio Traslaviña, y en todo caso, la Sala ordenará al Consorcio Prosperar remitir al ISS Seccional Santander un registro completo de los aportes trasladados a esa entidad, a favor del peticionario, durante el período en que fue beneficiario del subsidio al aporte en pensión.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de José Antonio Traslaviña Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander y el Consorcio Prosperar, Fondo de Solidaridad Pensional – Ministerio de Salud y de la Protección Social, que negó la protección al peticionario, y en su lugar, AMPARAR sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander, que en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor José Antonio Traslaviña Mosquera la pensión de invalidez, conforme con los requisitos establecidos en la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y lo haga de forma retroactiva, teniendo en cuenta las mesadas que no hubieren prescrito. El pago de tales mesadas deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional, del cual deberá enviarse copia a esta Sala, dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición.

Tercero.- ORDENAR al Consorcio Prosperar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia deberá enviar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander, un registro completo con los aportes trasladados a esa entidad, a favor del señor José Antonio Traslaviña Mosquera, durante el periodo en que fue beneficiario del subsidio al aporte en pensión.

Cuarto.- ADVERTIR a las entidades accionadas que deberán solucionar sin dilaciones injustificadas que afecten el goce efectivo del señor José Antonio Traslaviña Mosquera, la inconsistencia en los aportes que el Consorcio Prosperar adujo haber trasladado al ISS Seccional Santander, pero que esta última entidad registra en mora.

Quinto.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante Auto proferido el veintiocho (28) de febrero de dos mil doce (2012).

[2] Mediante Auto del 19 de abril de 2012, la magistrada ponente solicitó al actor enviar copia de las resoluciones emitidas por el ISS en el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez. Se observa en la Resolución No.006505 de 2010 del 25 de octubre de 2010, mediante la cual se negó el derecho a la pensión de vejez al señor José Antonio Traslaviña, que las razones que tuvo en cuenta el ISS negar el derecho a la pensión de vejez al actor fueron: (i) el peticionario es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la fecha de entrada en vigencia de dicha Ley (1 de abril de 1994), el actor tenía más de 40 años, por lo tanto, tiene derecho a que se le aplique la legislación en pensiones anterior, y en su caso, concluyó la entidad, es el Acuerdo 049 de 1990. Para tales efectos, accedía a la pensión de vejez bajo los requisitos exigidos por ese Acuerdo, si hubiera cotizado 500 semanas entre la fecha en que cumplió 60 años (4 de marzo de 2005), y los 20 años anteriores, o si hubiera cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo; y en cualquier tiempo, el accionante cotizó tan solo un total de 440 semanas. Se consideró que el señor Traslaviña puede seguir cotizando al ISS hasta completar las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

[3] Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras

disposiciones."

[4] Resolución No.7340 del 23 de noviembre de 2010, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No.006505 de 2010, y la confirmó por las mismas consideraciones allí expuestas.

[5] Resolución No.0100 del 31 de enero de 2011, que resolvió el recurso de apelación contra la Resolución No.7340 del 23 de noviembre de 2010. En esta decisión el ISS confirmó las resoluciones anteriores, pero por razones diferentes: sostuvo que el señor José Antonio Traslaviña se afilió al Sistema de Pensiones en 1995, y con ello se concluye que no puede ser beneficiario del régimen de transición, pues para acceder a ese beneficio, es necesario que estuviera afiliado a un régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994). En ese orden de ideas, la entidad sostiene que el actor no es beneficiario del régimen transición, y que, como sólo ha cotizadas 440 semanas, deberá continuar cotizando hasta cumplir el requisito de semanas mínimas del artículo 33 la Ley 100 de 1993, esto es, 1000 semanas en cualquier tiempo, hasta el 31 de diciembre de 2004, o esas mismas 1000 semanas, debe sumársele el incremento que ordena la norma, a partir del 1 de enero de 2005.

[6] Ob cit pie de página 3.

[7] Sobre el objeto del Fondo, el artículo 26 de la Ley 100 de 1993 señala: El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización. El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata este inciso (...).

[8] "Por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional."

[9] Ob cit pie de página 3.

[10] El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispone que: para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[11] Ob cit pie de página 3.

[12] El actor inició cotizaciones a través del régimen subsidiado para pensiones, el 1 de junio de 1998, y el 1 de septiembre de 2010. En ese tiempo, la observación "deuda por no pago del subsidio por el Estado," aparece en los siguientes periodos: (i) todo el tiempo transcurrido entre el

2 de septiembre de 1998 al 6 de diciembre de 2011, excepto los siguientes intervalos: del 17 de diciembre de 1999 al 14 de enero de 2000, y del 21 de marzo de 2000 al 18 de abril del 2000; (ii) del 4 al 30 de noviembre de 2005; (iii) del 1 al 30 de julio de 2007, (iv) del 4 al 30 de septiembre de 2007; (v) del 7 de noviembre de 2007 al 5 de diciembre del 2007; y (vi) del 4 al 30 de enero de 2008.

[13] SU484 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

[14] En la sentencia C-483 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Sala Plena de la Corporación señaló, a propósito del principio de oficiosidad que caracteriza el ejercicio de las funciones propias del juez de tutela: "El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello."

[15] Ob cit pie de página 3.

[16] De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política," la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos, antes de acudir la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela.

[17] Ob cit pie de página 3.

[18] Folios 43 a 53 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[19] Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política."

[20] Ver la sentencia T-550 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en la cual se reiteró, a partir de las sentencias T-619 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-156 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández) y T-653 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) que: "Cuando la pensión de invalidez adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o la igualdad, su reconocimiento y pago sí pueden ser reclamados mediante el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."

[21] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[22] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones." Artículo 199: Información De Los Usuarios. El Ministerio de Salud definirá normas de calidad y satisfacción del usuario, pudiendo establecer medidas como tiempos máximos de espera por servicios y métodos de registro en listas de espera, de acuerdo con las patologías y necesidades de atención del paciente. Parágrafo. El Ministerio de Salud solicitará la información que estime necesaria con el objeto de establecer sistemas homogéneos de registro y análisis que permitan periódicamente la evaluación de la calidad del servicio y la satisfacción del usuario.

[24] Esta finalidad del subsidio a pensiones a desarrolla el artículo 25 y 26 de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 3771 de 2007 "Por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional."

[25] Ob cit pie de página 8.

[26] Ob cit pie de página 3.

[27] Ley 860 de 2003 "por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley **100** de 1993 y se dictan otras disposiciones."

[28] Ley 860 de 2003, artículo 1. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo, SPV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

[29] Ob cit pie de página 3.

[30] Sobre el estado de invalidez, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, señala: (...) para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

[31] Ob cit pie de página 21.

[32] Ob cit pie de página 3.

[33] Ob cit pie de página 3.

[34] Artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

[35] Ob cit pie de página 3.

[36] A la protección constitucional señalada

[37] Ob cit pie de página 3.

[38] Ob cit pie de página 3.

[39] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[40] Cfr. Sentencias C-072 de 1994, C-412 de 1997, T-901 de 2010 y T-903 de 2010.

[41] Folios 13 a 22.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

