

Expediente T-1880678

Sentencia T-763/08

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter prestacional

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

Referencia: expediente T-1880678

Acción de tutela instaurada por José Manuel Niño Pulido contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS-.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta misma ciudad. En el trámite de la acción de tutela instaurada por José Manuel Niño Pulido contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS-.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

Los hechos que motivaron la interposición de esta acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El señor José Manuel Niño Pulido presentó acción de tutela en contra del ISS al considerar violados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la salud, a la dignidad humana y al derecho a la pensión de invalidez.

2. El accionante es una persona de cuarenta y un (41) años de edad[1] a quien le fue diagnosticada la enfermedad VIH-SIDA. Así, afectado por esta enfermedad, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca expidió el 12 de agosto de 2004 un dictamen de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez, en el que concluyó que el accionante tenía una invalidez de setenta y cinco punto cinco por ciento (75.05%), advirtiéndose además, que requería del auxilio de otra persona para desarrollar sus actividades. Aclara el actor, que como consecuencia de esa enfermedad perdió la vista desde el mes de enero o febrero de 2003. Finalmente, el referido dictamen estableció como fecha de estructuración de la invalidez el accionante, el veintisiete (27) de octubre de 2003.

3. Determinada así su condición personal, el accionante solicitó al ISS en el mes de marzo de 2006, el reconocimiento de su pensión de invalidez.

4. Así, mediante Resolución No. 021690 de mayo 30 de 2006, el ISS negó el reconocimiento pensional solicitado, pero en su lugar aceptó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión. Señaló en su decisión que la prestación solicitada no se reconocía, pues según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la persona que reclama tal reconocimiento por invalidez, debía haber cotizado cuando menos veintiséis (26) semanas en el último año anterior a la estructuración de la invalidez, requisito que en el presente caso no se cumplió, pues tan solo se habían cotizado cuatro (4) semanas.

4. El actor no estuvo de acuerdo con tal decisión pues advirtió que no se tuvieron en cuenta 69 semanas durante las cuales fue beneficiario en salud de su esposa. Por esta razón repuso la decisión, y fue así como, mediante Resolución No. 016165 del 25 de abril de 2007, el ISS, confirmó lo inicialmente resuelto. En esta oportunidad hizo las siguientes aclaraciones en relación con los aportes al Sistema General de Pensiones:

Solo se encuentran cotizadas de manera efectiva a pensiones cuatro (4) semanas.

Los aportes en pensión que aparecen reportados entre el mes de marzo de 2003 y el 30 de julio del mismo año, no se tuvieron en cuenta para el estudio de la pensión de invalidez, por cuanto no obra constancia en la certificación expedido por la EPS que demuestre el pago de aportes a salud durante ese mismo lapso de tiempo, tal y como lo exige el Decreto 510 de 2003.

Tampoco se tuvieron en cuenta las cotizaciones a pensiones correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2003, porque el pago de dichos meses se hizo efectivo tan solo hasta el 12 de diciembre de ese mismo año, fecha para la cual ya se había estructurado el estado de invalidez del accionante.

5. Inconforme aún con esta nueva decisión, el accionante interpuso recurso de apelación el cual fue decidido mediante Resolución No. 01673 del 5 de septiembre de 2007. En esta oportunidad el ISS hizo énfasis en varios asuntos:

Según la historia laboral del accionante, aparecen válidamente cotizadas al sistema, cuatro (4) semanas, las que corresponden al periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2003 al 28 del mismo mes. De esta manera y en virtud de lo recientemente establecido en el artículo 3° del Decreto 510 de febrero de 2003[2] “la base de cotización para el sistema de pensiones debe ser igual que la base de cotización para el sistema de salud, precepto que se aplica a todos los afiliados del sistema integral de seguridad social, bien sea que deriven sus ingresos de una relación laboral legal o reglamentaria o se trate de trabajadores independientes.”

Por esta razón, al diferir la base de cotización en ambos riesgos, o al no haberse efectuado aportes a salud, los aportes a pensión que se hubieren hecho, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la misma, y estos serán devueltos al afiliado como ocurre en el presente caso, pues si bien el accionante se encontraba afiliado al régimen general en salud como beneficiario de su esposa, esta condición de beneficiario lo exoneraba de cotizar en salud, solo si cotizaba a pensiones a través del Régimen Subsidiado.

De la misma manera se indicó, que tal y como lo advierte el artículo 53 del Decreto 1406 de 1993, “cuando el periodo declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones siempre y cuando no

hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia, por lo que no es legal el pago retroactivo de los aportes a salud, tal y como lo dispone la Circular DJN-5637 de Mayo de 2006, toda vez que no puede efectuarse el pago de la obligación cuando el estado de invalidez se ha causado.”[3]

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el accionante no cumplía con los requisitos allí establecidos y por ello no se le reconoció la pensión de invalidez que reclama.

6. En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que en la resolución que evacuó el recurso de apelación se planteó la posibilidad de hacer el pago de los aportes en salud dejados de hacer durante el tiempo en el que el accionante fue beneficiario en salud de su esposa, se acercó a las oficinas del ISS, en donde, le informaron que los aportes pendientes por pagar por concepto de cotizaciones en salud, correspondían a un monto entre \$4.800.000 pesos y \$5.000.000 de pesos.

Frente a esta liquidación de aportes el accionante recuerda que su situación económica es precaria, pues en razón a su actual condición de invalidez y por encontrarse ciego a consecuencia de la misma enfermedad, le es imposible laborar y por lo mismo realizar el pago de la suma mencionada.

7. Desconcertado por la información recibida, el accionante dirigió un escrito al Jefe de Atención al Pensionado del ISS, en el que expuso su crítica situación familiar, haciendo énfasis en las siguientes circunstancias:

- Su núcleo familiar lo integran él, su esposa a quien también le fue diagnosticada la enfermedad VIH – SIDA y quien se encuentra igualmente en tratamiento médico en el ISS; además están sus dos hijos menores de edad (niña y niño), de 13 y 10 años respectivamente, edades que tenían para el mes de abril de 2004, fecha en la que una Trabajadora Social del ISS estableció un resumen de la historia social del accionante.
- Para el año de 2004, debieron trasladarse a vivir a donde sus suegros, en donde 6 personas deben compartir una única habitación, debido igualmente recurrir a la caridad pública y el apoyo de su familia.
- El sostenimiento económico de su núcleo familiar se apoya en el salario mínimo que devenga su esposa como operaria en una fábrica de tamales.

8. Consecuencia de lo anteriormente expuesto, el accionante señala que el ISS no quiso contabilizar o tener en cuenta para el estudio de la pensión de invalidez por él solicitada, las sesenta y nueve (69) semanas durante las cuales el tuvo la condición de beneficiario en salud de su esposa, pues durante dicho tiempo, no cotizó en salud, pues desconocía por completo que debía cumplir con tal carga previsional.

9. Es por ello, que el accionante afirma que el ISS tiene una evidente confusión en la aplicación e interpretación de las normas de seguridad social y en especial las referentes a la pensión de invalidez, pues considera que en aplicación del principio dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, concerniente a la condición más beneficiosa, en su caso se debería dar aplicación lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 y no a lo señalado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, artículo éste que fue modificado por la Ley 860 de 2003.

10. Con base en todo lo anteriormente expuesto, es que el accionante considera violados sus derechos fundamentales arriba mencionado, y pide en consecuencia, se ordene al ISS el reconocimiento de su pensión de invalidez a partir del mes de octubre de 2003, y que en lo

relativo a los aportes en salud que dejó de hacer durante el tiempo que estuvo como beneficiario de su esposa, pide que los mismos le sean descontados de su mesada pensional.

1.2 Intervención del ISS.

Si bien el ISS fue notificado de la iniciación de esta acción de tutela por parte del juez de conocimiento de ésta, de todos modos no intervino en la misma.

1.3 Pruebas que obran en el expediente

- Folio 27, fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Niño Pulido en la que se observa que nació el 10 de agosto de 1966, contando entonces a la fecha de esta decisión, con 41 años de edad.

- Folio 28, fotocopia de la Resolución No. 021690 del 30 de mayo de 2006 proferida por el ISS, por la cual se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor José Manuel Niño Pulido, pero reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión.

- Folios 29 a 32, fotocopia de la Resolución NO. 01673 del 5 de septiembre de 2007, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Niño Pulido en contra de la resolución No. 021690 de 2006.

- Folios 33 a 35, fotocopia de la Resolución No. 16165 del 25 de abril de 2007, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Niño Pulido en contra de la resolución No. 021690 de 2006.

- Folios 36 a 41, fotocopia de conceptos emitidos por la Defensoría del Pueblo en relación con la reclamación pensional hecha por el accionante, en particular en lo relacionado con la interpretación de algunas normas aplicables a su petición de reconocimiento pensional.

- Folio 42, fotocopia de la Historia Clínica del señor Niño Pulido, elaborada el 16 de abril de 2004 por una médica adscrita al Programa VIH/SIDA de la E.S.E. Luis Carlos Galán.

- Folio 43, fotocopia del Resumen de la Historia Social elaborada el 15 de abril de 2004 al señor Niño Pulido, documento suscrito por una Trabajadora Social del Programa ETS, VIH/SIDA de la E.S.E. Luis Carlos Galán.

- Folios 47 a 49, fotocopia del dictamen de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez, hecho al señor José Manuel Niño Pulido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca del 12 de agosto de 2004.

- Folios 80 a 85, fotocopia de la petición que el señor Niño Pulido dirigiera al Departamento de Atención al Pensionado del ISS de fecha 27 de julio de 2006.

- Folios 86 a 104, fotocopias de autoliquidaciones de aportes a pensión hechas por el señor Niño Pulido.

- Folios 107 a 283, fotocopia de numerosas sentencias de tutela proferidas principalmente por la Corte Constitucional y por otras autoridades judiciales.

1.4 . DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1.4.1 Primera Instancia

En sentencia del 13 de diciembre de 2007, el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, negó el amparo constitucional solicitado. En una detallada sentencia, el a quo hizo un recuento jurisprudencial de fallos recientes, expedidos por la Corte Constitucional en los que se analizó de manera particular la evolución normativa en materia de pensión de invalidez, en los que se comparó los requisitos planteados tanto por la ley 100 de 1993 como por las normas posteriores que la modificaron y que de cierta manera podían advertirse como normas regresivas en materia de seguridad social.

Con todo, advirtió que si bien la situación a la cual se encontraba enfrentado el accionante era un evidente perjuicio irremediable, la norma aplicable al presente al caso era la Ley 100 de 1993, y que ante el incumplimiento de los requisitos allí planteados no era posible entrar a reconocer la pensión de invalidez reclamada.

Consideró finalmente, que en tanto ya el accionante había agotado la vía gubernativa, contaba ahora con una vía judicial ante la cual podía reclamar la pensión hasta ahora negada, pudiendo ejercer entonces, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.4.2 Segunda instancia

Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual en sentencia del 21 de febrero de 2008 confirmó la decisión de primera instancia.

Consideró el ad quem que toda persona que pretenda obtener el reconocimiento de una pensión, por cualquiera de las modalidades previstas por la ley (invalidez, vejez o sobrevivientes), requiere tener la condición de afiliado, misma que el actor tan sólo ostentó durante las semanas comprendidas ente el 1° y 28 de febrero de 2003. Así, mal podría, como lo pretende ahora, que las semanas cotizadas en salud por su cónyuge, le sean tenidas en cuenta a él, máxime cuando él ostenta la condición de beneficiario, pretensión que a todas luces resulta contraria al ordenamiento legal en cuanto es claro que los aportes en salud difieren de los exigidos para pensión, además de requerir éstos últimos la titularidad de quien los aporte para luego obtener el derecho, es decir, la calidad de afiliado.

De igual manera, el accionante tampoco cumple con el requisito concerniente al mínimo de semanas cotizadas que debe reunir a efectos de acceder al reconocimiento y pago de la pensión por él reclamada.

Es cierto que el cambio legislativo que se ha dado a partir de la Ley 100 de 1993, hasta llegar a la Ley 860 de 2003, advierte una mayor exigencia en los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en el presente caso la norma aplicada fueron los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, norma frente a la cual el accionante no reunió los requisitos para obtener el reconocimiento pensional deseado.

Aunque el accionante presenta una condición de salud delicada, se advierte que en tanto ya agotó la correspondiente vía gubernativa, podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de procurar la obtención del derecho reclamado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro

de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

A efectos de revisar la presente acción de tutela, la Sala de Revisión deberá pronunciarse en relación con i) la importancia del derecho a una pensión, en este caso la de invalidez, como parte del derecho a la seguridad social; así mismo ii) se indicará cuál ha sido la posición de la Corte en relación con la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones; y finalmente iii) se analizará el caso concreto.

3. El derecho a la seguridad social

La Constitución Política es muy clara en señalar en varias de sus normas la importancia del derecho a la seguridad social, al clasificarlo inicialmente como un servicio público obligatorio y como un derecho irrenunciable. En efecto, el artículo 48 superior dispone que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”. Por su parte, el artículo 53 dispone la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.”, así como la responsabilidad que tiene el Estado de asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

El anterior marco constitucional sirve de soporte al prolífico marco legal desarrollado para darle efectividad a tal derecho. Así, la norma que cobra mayor importancia bajo la vigencia de la actual Constitución Política es la Ley 100 de 1993, en la cual se señalaron además de los objetivos generales del Sistema General de Seguridad Social, los miembros que lo integran, las prestaciones y riesgos a cubrir, la población beneficiaria de tales beneficios y los requisitos que estos deben cumplir para acceder a los mismos.

En la medida que el Sistema de Seguridad Social Integral abarca los ámbitos de salud, riesgos profesionales y pensiones, en relación con éste último se ha señalado jurisprudencialmente que éste comporta una doble dimensión, que corresponde por una parte a un servicio público esencial de carácter obligatorio, dirigido y coordinado por el mismo Estado y, por otra parte, corresponde a un derecho irrenunciable en cabeza de todas las personas, cuya garantía también es responsabilidad del Estado.[4]

Ahora bien, en lo atinente a los diferentes riesgos que por concepto de pensiones se señalan en la referida ley, está la pensión por invalidez, señalada en su artículo 38 el cual dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez todas las personas que con ocasión de cualquier enfermedad de origen no profesional o que no haya sido provocada intencionalmente, hubieren perdido el cincuenta por ciento 50% o más de su capacidad laboral.

Bajo este primer lineamiento de orden legal, se establece una especial consideración respecto de las personas cuya disminución o pérdida de capacidad laboral es de tal importancia que para tales es posible reclamar el reconocimiento y pago de la correspondiente pensión. bajo esta circunstancia, se estaría dando aplicación a lo señalado en el artículo 13 Superior, en relación con la especial protección que merecen las personas que por su condición de debilidad manifiesta, merecen un trato especial ya no cuenta con un ingreso económico fruto de su fuerza de trabajo, asegurando de esta manera, un mínimo vital y garantizando de paso condiciones de vida digna.

De esta manera, y en la medida en que el reconocimiento de esta prestación pensional por invalidez, encuentra asidero en normas de rango legal y constitucional, se han establecido unos requerimientos mínimos que deberán cumplirse a plenitud por quien pretenda obtener tal reconocimiento.

Recordemos que el legislador estableció unos requisitos para acceder a la pensión, discriminando en los mismos si la prestación perseguida es por invalidez, vejez o sobrevivencia.

Así, el texto original del artículo 39 de la Ley 100 establecía los requisitos específicos para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez:

“a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

“b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

La norma transcrita, fue modificada por la Ley 860 de 2003, la cual en su artículo 1° dispuso lo siguiente[5]:

“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.

“PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

“PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

Lo anterior se pueden observar con claridad dos aspectos: por una parte, el legislador ha sido claro y metódico en señalar que se deben cumplir unos requisitos representados en un mínimo cotizaciones al sistema, el momento en que las mismas se hicieron, y el que la persona tenga certificada una pérdida específica y considerable de su capacidad laboral

Por otra parte, se observa que el cambio legislativo supuso la implementación de unos requisitos más estrictos que se justifican particularmente en un criterio de mayor fidelidad al sistema.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.

Se ha señalado por parte de la Corte Constitucional y de manera reiterada, que la acción de tutela, por regla general no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación social como la pensión, y por lo mismo el juez constitucional tampoco es competente para ello. No obstante, en casos excepcionales la misma ha prosperado principalmente por el interés de proteger derechos de raigambre constitucional, que se ven vulnerados o amenazados, aún en el evento en que exista otra vía judicial de defensa.

Es así, como en los casos en los que se reclama el reconocimiento de una pensión por invalidez, la misma puede ser más viable, en especial cuando de su reconocimiento puede depender la protección efectiva de derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, no solo de quien reclama tal derechos, sino del grupo familiar que de él depende[6]:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social.' Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.”[7]

De esta manera, atendiendo la complejidad y gravedad de las circunstancias fácticas que rodean a la persona que reclama por esta vía judicial el reconocimiento de su pensión de invalidez, es que esta vía judicial puede prosperar. Además, debe recordarse que en muchas oportunidades la pensión de invalidez reconocida se constituye en la única fuente de recursos económicos que le permitirá a esa persona, y en muchas otras ocasiones, a su núcleo familiar, afrontar la vida en condiciones más dignas y justas.[8]

“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,[9] 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.”[10] (Negrilla fuera de texto).

5. Caso concreto.

5.1 En el presente caso, el accionante quien es una persona de 41 años de edad, diagnosticado como enfermo de VIH-SIDA, enfermedad que dio origen de su actual estado de invalidez, el cual fue definido mediante dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez, en un porcentaje del 75.05%, considera que el ISS le ha violado sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la salud, a la dignidad humana y al derecho a la pensión de invalidez, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por él reclamada.

Alega el accionante que al momento de estudiarse su petición de reconocimiento de pensión de invalidez, el ISS no tuvo en cuenta las semanas cotizadas a pensión entre los meses de marzo a julio de 2003, ni el tiempo durante el cual él estuvo como beneficiario en salud de su esposa, tiempo que corresponde a 69 semanas. Ante esta posición asumida por la entidad accionada es claro el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

5.2 Del planteamiento hecho por el accionante de los hechos que lo llevaron a interponer la presente acción de tutela, la Sala de Revisión advierte que la misma resulta improcedente por las siguientes razones:

- El reconocimiento de cualquier pensión y en este caso de la de invalidez, podrá hacerse previa la comprobación por parte de la entidad responsable de otorgar tal reconocimiento, del cumplimiento pleno de los requisitos legalmente establecidos para ello.
- Así, en el presente caso se advierte que si bien la situación personal del accionante es bastante delicada, el literal incumplimiento de éste de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional por invalidez, hace inviable la procedencia de la tutela en su caso.
- En efecto, según la información contenida en el expediente y el material probatorio allí existente, se advierte que no existe duda en cuanto a que el accionante tiene efectivamente cotizadas a pensiones tan solo cuatro (4) semanas, las causadas del 1° al 28 de febrero del año 2003. En lo relacionado con la inconformidad que este plantea en cuanto a que no se tuvieron en cuenta las semanas que él estuvo como beneficiario de su esposa en salud, plantea dos problemas que fueron advertidos por uno de los jueces de instancia: i) por una parte es claro que las cotizaciones en salud difieren de aquellas que se deben hacer de manera simultánea por concepto de pensiones, con lo cual se advierte una confusión en este punto por parte del accionante, y ii) ciertamente las semanas que se coticen ya sea en salud o en pensiones le serán tenidas en cuenta a quien tiene la condición de afiliado más no a quien es beneficiario, pues esta es la condición esencial que debe cumplirse en materia de aseguramiento en el sistema de seguridad social que rige en el país. Ciertamente, la esposa del señor Niño Pulido lo tuvo a él como beneficiario en sistema general de seguridad social en salud, pero ello, solo le generó el beneficio de la atención en salud que tanto han requerido los dos, vista su condición de enfermos de VIH/SIDA.

5.3 Ahora bien, es clara la difícil situación personal y familiar que afronta el accionante la cual no se puede desconocer, y que fue argumento suficiente para que éste promoviera la presente acción de tutela, más sin embargo como lo advirtió esta Sala en consideraciones precedentes, la regla general en los casos de reclamación de pensiones por vía de la acción de tutela es que la misma es improcedente. No obstante, se recuerda que si bien existen situaciones excepcionales como el que la persona se encuentra expuesta a un perjuicio irremediable, la procedencia de la misma estará sujeta a que se encuentren probados los elementos que caracterizan un perjuicio

irremediable, como su inminencia, gravedad, imposterabilidad, y la necesidad de tomar medidas urgentes, pero además se necesita que se encuentren cumplidos los requisitos legalmente establecidos para obtener el reconocimiento pensional, de tal suerte que la acción de tutela pueda operar en estos casos como una vía judicial excepcional que por su prontitud y eficacia desplace a las demás vías judiciales por resultar en el caso concreto como inapropiadas.

Es claro advertir entonces, que la discusión planteada por el accionante se encamina a establecer una discusión acerca de la correcta o equivocada aplicación de las e interpretación que viene haciendo el ISS de las normas concernientes al reconocimiento de la pensión de invalidez, cuestión que por corresponder a un problema de orden legal, el mismo escapa a la competencia del juez constitucional y más, en este caso, en el que se advierte que el accionante se encuentra lejos de reunir los requisitos de ley para acceder a tal prestación social.

Finalmente, revisadas otras decisiones proferidas por la Corte Constitucional en los que se ha advertido la aplicación del Decreto 510 de 2003, norma que genera buena parte de la discusión jurídica en el presente caso, se observa, en especial las sentencias T-285[11] y T-1084[12] ambas de 2007, que el problema jurídico planteado en dichos fallos se dio en un contexto legal y fáctico muy distinto al planteado en el presente caso. Por una parte, i) los accionantes en aquellos casos, reunían los requisitos legales establecidos para obtener el reconocimiento pensional, lo cual no ocurre aquí; y ii), la aplicación del decreto 510 de 2003, tuvo que ver con lo dispuesto en el artículo 7º[13], que señala el término de que disponen las administradoras de pensiones para reconocer una pensión cuando ya se han cumplido con los requisitos establecidos para tal reconocimiento, situación muy distinta a la del presente caso, en la que se trata de la aplicación del artículo 3º el cual exige que la persona que pretenda reclamar un pensión deberá cotizar bajo la misma base de cotización a salud, a efectos de que los aportes hechos a pensión se acumulen para la liquidación de la misma. Así, de no cumplirse con tal exigencia y si existe diferencia en la base de cotización, los aportes que excedan a los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos[14]

Por tal razón, y en la medida en que el accionante no reúne los requisitos de ley para obtener el reconocimiento pensional por invalidez y por que la discusión por el planteada se centra en un problema de orden legal, ésta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó la providencia dictada por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de esta misma ciudad que negó el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2008 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2007 por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de esta misma ciudad que en su momento negó la acción de tutela promovida por el señor José Manuel Niño Pulido.

Segundo. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] A folio 27 del cuaderno principal del expediente, obra fotocopia simple de la cédula de ciudadanía del señor Niño Pulido en la que se observa que nació el 10 de agosto de 1966, contando entonces a la fecha de esta decisión, con 41 años de edad.

[2] El Decreto 510 del 5 de marzo de 2003 expedido por el Ministerio de la Protección Social, y por el cual reglamentan parcialmente los artículos 3o. 5o, 7o., 8o., 9o., 10 y 14 de la Ley 797 de 2003, dispuso en su artículo tercero, lo siguiente:

"ARTÍCULO 3o. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del parágrafo primero del artículo 5o. de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.

Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los

mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos."

[3] Ver folio 31 del cuaderno principal del expediente de tutela.

[4] Sentencia T-1752 de 2000.

[5] La ley 860 de 2003 fue publicada en el Diario Oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de 2003.

[6] Sentencia T-726 del 13 de septiembre de 2007, M. P. Catalina Botero Marino

[7] Sentencia T-619 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[8] Ver al respecto la sentencia T-156 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández. En dicha ocasión la Corte conoció el caso de un pensionado al que Avianca le había suspendido el pago de la pensión convencional que le había reconocido, una vez el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de jubilación a la que tenía derecho, por considerar que dicha pensión era incompatible con la convencional. Esta Corporación concedió, entonces, la tutela a los derechos fundamentales del actor, y como medida transitoria ordenó a la demandada continuar pagando las mesadas correspondientes a la pensión convencional hasta que la jurisdicción ordinaria se pronunciara definitivamente sobre la compatibilidad de las pensiones.

[9] Sobre la relación de la pensión de invalidez con la protección de ciertos derechos fundamentales, ha manifestado esta Corporación: "Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales." Corte Constitucional, Sentencia T-619 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[10] Sentencia T-653 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[11] Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

[12] Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

[13] El artículo 7 del Decreto 510 de 2003 dice lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. Para los efectos del párrafo 1o. del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o. de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1o. del Decreto 1513 de 1998.

[14] Ver artículo 3 del Decreto 510 de 2003.



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

