

Sentencia T-787-09

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-La peticionaria no tiene derecho puesto que empezó a cotizar después de haberse estructurado la invalidez

En este caso ni aún aplicándosele a la peticionaria la norma más favorable, que sería la originalmente contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tendría derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, puesto que ella empezó a cotizar después de haberse estructurado la invalidez. En efecto, la invalidez se estructuró el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), y según aparece en la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes, inició su cotizaciones con posterioridad a dicha fecha. Por lo tanto, en primer lugar, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con la Ley y, en segundo lugar, no se advierte que la Ley aplicada a su caso desconozca la Constitución en el caso concreto.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL-Vulneración por cuanto el ISS no informó a la peticionaria que le asistía el derecho a recibir la indemnización sustitutiva

El ISS violó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la tutelante en condición de invalidez por no haberle informado en las resoluciones que le negaron la pensión de invalidez, el derecho que le asistía de recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez. Para mostrar cómo puede fundamentarse este derecho de los peticionarios en situación de vulnerabilidad alta, debe precisarse que si una persona no cumple con los requisitos dispuestos por la Ley para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, tiene derecho, en las condiciones de la propia Ley, a que se le conceda la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez o al menos a que se le informe sobre que esa posibilidad resulta viable.

La Corte no puede, bajo el pretexto de proteger a la tutelante y a su madre, obligar al ISS a que le reconozca y pague a la peticionaria la indemnización sustitutiva y a esta a que reciba sin su consentimiento el pago de la misma, pues como se dijo es una opción

suya la de reclamarla. Entonces es necesario buscar una solución equilibrada entre el extremo de simplemente informarles sobre su derecho a reclamar y la de obligarlas a recibir la prestación por indemnización sustitutiva. Esta solución intermedia, considera la Sala, puede lograrse si se le ordena al Instituto de Seguros Sociales que reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la peticionaria, teniendo en cuenta la fórmula consignada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Una vez le reconozca ese derecho, a que le informe a la tutelante sobre su posibilidad de repudiar la indemnización. Si en un término prudencial la peticionaria no la repudia o si la acepta expresamente, entonces, de inmediato, deberá pagársela para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas. En consecuencia, la Corte Constitucional le ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, le reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la peticionaria. Una vez le reconozca ese derecho, le informará por el medio más adecuado posible, y a más tardar al día siguiente al reconocimiento del la indemnización sustitutiva sobre su libertad de repudiarla. Si en el término de los dos días siguientes a la información de ese derecho, la peticionaria no lo repudia o si lo acepta expresamente, entonces de inmediato deberá pagársele la indemnización sustitutiva para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Referencia: expediente T-2316840

Acción de tutela instaurada por Aura María Vega Vanegas, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, el 23 de enero de 2009, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal, el 13 de marzo de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta por Aura María Vega Vanegas, contra el Instituto de Seguros Sociales.¹

I. ANTECEDENTES

Aura María Vega Vanegas interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, porque el Instituto no le reconoció ni le pagó la pensión de invalidez.

1. Hechos, demanda y contestación

1.1. La señora Vega Vanegas es una mujer de 53 años,² con una deficiencia renal que ha deteriorado su salud hasta impedirle trabajar. En consecuencia, la actora carece de una fuente de ingresos que permita satisfacer sus necesidades y las de su madre con más de 78 años, quien depende de ella. Al respecto, vale la pena citar el siguiente aparte de la demanda de tutela:

“por mi condición de paciente renal, dicha pensión la he venido requiriendo con URGENCIA, de una parte por la edad que tengo, (52 años); de otra soy persona sola, cuento con el precario apoyo moral no económico de mi madre que es una anciana de 78 años con quien compartimos una alcoba del barrio Galán que se sufraga con la ayuda de los vecinos donde vivimos en condiciones no muy humanas e indignas para mi grave situación de salud, aspecto que puede ser corroborado por el señor Juez a través de una trabajadora social del ICBF si así lo considera pertinente, además que por mi estado de salud estoy impedida para trabajar, y debo someterme a un régimen de alimentación adecuada indicada por los médicos y dietistas de la Unidad Renal, que no he podido suplir por mi

pobreza y carencia de recursos lo que me ha llevado a un estado de desnutrición avanzado, con las consecuencias que ello conlleva y que atenta contra mi DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, A MI DIGNIDAD HUMANA, Y A MI MINIMO VITAL, situación que me tiene hospitalizada en este momento” (SIC).³

1.2. La accionante está afiliada al Instituto de Seguros Sociales, y el pago de sus cotizaciones al sistema de seguridad social lo ha hecho su antigua empleadora, quien se ha compadecido de sus precarias condiciones económicas.

1.3. Teniendo en cuenta lo anterior, la actora solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, en virtud de lo cual fue objeto de exámenes que permitieron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, emitir el dictamen 09-336-2006, con fecha del 22 de marzo de 2006, según el cual (i) la señora Vega Vanegas tiene una insuficiencia renal crónica estadio V, hepatitis B crónica, hiperparatiroidismo secundario, anemia y desnutrición; (ii) su pérdida de capacidad laboral es del 63.80%, lo cual la hace una persona en condición de invalidez; (iii) la fecha de estructuración de su invalidez es el 30 de junio de 1995; (iv) el origen de la invalidez es común y se describe de la siguiente manera:

“Paciente en tratamiento de soporte dialítico desde junio de 1995, inicialmente en hemodiálisis, luego CAPD y desde nov./05 nuevamente hemodiálisis debido a varias cirugías e infecciones sobragregadas de la pared abdominal. Actualmente con marcada pérdida de peso, anemia y regulares condiciones generales. Fístula AV en antebrazo izquierdo”.⁴

1.4. De acuerdo con la “Relación de novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes” del Instituto de Seguros Sociales, el primer aporte a pensiones a nombre de Aura María Vega Vanegas fue realizado el 6 de junio de 1996;⁵ es decir, después de la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante, señalada en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

1.5. El 8 de mayo de 2006, las dificultades económicas y de salud de la accionante, la llevaron a presentar una solicitud al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Risaralda, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen no profesional, petición que jamás fue respondida.

1.6. Por consiguiente, la señora Vega Vanegas presentó una acción de tutela para buscar la protección de su derecho de petición, el cual fue protegido mediante sentencia del Juez Penal del Circuito de Ibagué, proferida el 6 de julio de 2007. Como el Instituto de Seguros Sociales no acató las órdenes del juez de tutela, la demandante inició un incidente de desacato.

1.7. Como resultado del incidente de desacato, la Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Risaralda, emitió la resolución 7570 del 8 de agosto de 2007, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen no profesional. El Instituto argumentó:

“Que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establece que tendrá derecho a la pensión de invalidez, el afiliado que siendo declarado inválido, haya cotizado mínimo 26 semanas en cualquier tiempo si se encontraba cotizando a la fecha de la estructuración de la invalidez o, en el evento de no encontrarse cotizando un mínimo de 26 semanas cotizadas en el año anteriormente a la fecha.

Que cumplidos los trámites reglamentarios se establece que la asegurada a pesar de haber sido declarad[o] inválid[o] a partir del 30 de Junio de 1995 sin estar cotizando al sistema acredita en total 330 semanas, de las cuales 0 semanas fueron cotizadas en el último año anterior a la invalidez, cuando el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige un mínimo de 26 semanas durante el último año anterior a la estructuración de la invalidez, razón por la cual se concluye que no procede su reconocimiento”.⁶

1.8. El 26 de noviembre de 2007, la actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 7570 del 8 de agosto de 2007. A través de las resoluciones 14049 del 17 de diciembre de 2007, expedida por la Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Risaralda -, y la 000187 del 27 de febrero de 2008, del Gerente del Instituto de Seguros Sociales de la misma seccional, se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, confirmando la resolución impugnada.

1.9. Aura María Vega Vanegas interpuso acción de tutela para que fueran protegidos sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y para que, en consecuencia, se ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocerle y pagarle la pensión

de invalidez. A su juicio, los pagos correspondientes deben hacerse retroactivos a octubre de 2006, momento en el que debió reconocerse la pensión de invalidez.

1. Sentencias objeto de revisión

2.1. El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, en sentencia del 23 de enero de 2009 señaló que la demandante es una persona en situación de debilidad manifiesta, lo cual la hace un sujeto de especial protección por parte del Estado, y aunque se admite la procedibilidad de la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de personas en tal condición, dichas personas deben reunir los requisitos exigidos por la ley para obtenerla.

2.1.1. En la sentencia se niega por improcedente la tutela, porque la actora no cumplía con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993,7 para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que para el 30 de junio de 1995, fecha en la cual se estructuró la invalidez de la demandante, ella no estaba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, y tampoco había cotizado 26 semanas el año inmediatamente anterior, toda vez que las semanas cotizadas por la accionante fueron posteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En la sentencia se dijo que en la medida en que la demandante no cumple con el requisito del número de semanas cotizadas exigidos legalmente para obtener la pensión de invalidez, ella no tiene derecho a su reconocimiento y pago.

2.2. El fallo fue impugnado por la demandante mediante escrito del 29 de enero de 2009, por ello, el proceso de tutela fue enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal, el cual, mediante sentencia del 13 de marzo de 2009, confirmó la decisión de la primera instancia. El Tribunal consideró que la accionante tenía otros mecanismos de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, los cuales debían ser requeridos ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, aclaró que teniendo en cuenta que la actora es una persona en condición de invalidez, y se encuentra en condición de debilidad manifiesta, entonces, el medio judicial más efectivo para proteger sus derechos es la acción de tutela. Pese a ello, a juicio del Tribunal, como la demandante no cotizó el número de semanas requeridas por el artículo

39 de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho al reconocimiento y al pago de la pensión de invalidez, en consecuencia, la negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar dicha pensión, no vulnera los derechos fundamentales de la demandante. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal declaró improcedente la tutela de los derechos invocados y confirmó la sentencia de primera instancia.

I. TRÁMITE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El 1 de septiembre de 2009, se profirió un auto de pruebas por el cual se resolvió “Ordenar a la Secretaría General de esta Corporación, requerir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente Auto, dicha entidad se pronuncie sobre la fecha en que se estructuró el 63.80% de la invalidez de Aura María Vega Vanegas”.⁸

2. El 2 de septiembre de 2009, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima fue notificada de la solicitud anterior. El 4 de septiembre del mismo año, dicha Junta envió una comunicación a la Secretaría General de esta Corporación, manifestando lo siguiente:

“(…) me permito, dar respuesta al oficio de la referencia, revisado el expediente de la señora AURA MARÍA VEGA VANEGAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.946.202, el porcentaje de invalidez es de 63,80 de origen común y fecha de estructuración de junio 30 de 1995”.⁹

2.1. A la respuesta anterior, se adjuntó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, identificado con el número 09-336-2006, con fecha del 22 de marzo de 2006, en el cual se establece que el porcentaje de invalidez de la accionante es del 63.80%, de origen común y fecha de estructuración de 30 de junio de 1995. Además, en el dictamen se dice lo siguiente:

“Antecedentes y hallazgos clínicos:

Paciente con diagnóstico de Insuficiencia Renal Crónica de vieja data a quien se le inició

tratamiento de hemodiálisis en junio de 1995, durante 8 meses y posteriormente continuó con diálisis peritoneal. Le han practicado varias cirugías en abdomen por hernia de pared y aplicación de catéter para diálisis, con infecciones sobreagregadas, requiriendo aplicación de malla abdominal; por esta razón se reinició hemodiálisis en noviembre de 2005, en la cual debe continuar indefinidamente. Refiere presentar debilidad, anorexia y pérdida de peso marcada en los últimos meses. Examen físico: regulares condiciones generales, con astenia y adinamia. Presenta palidez severa de piel y mucosas, bajo peso y pérdida global de masa muscular. Fístula AV en antebrazo izquierdo. Múltiples cicatrices en abdomen.

Análisis y conclusiones:

Se establece una Deficiencia del 45% (cuarenta y cinco por ciento), con base en la falla renal irreversible que padece la señora Vega Vanegas. Dicha pérdida de capacidad laboral es de origen COMUN y ésta se estructura a partir de la época en que inició el tratamiento de soporte diádico, es decir, en junio de 1995, el cual ha requerido en forma permanente desde esa fecha”.10

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. Aura María Vega Vanegas interpuso acción de tutela para que se le protegieran sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social. Estima que esos derechos han

sido violados por el Instituto de Seguros Sociales, en razón de que dicha entidad le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez alegando que, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez ha debido contar con al menos veintiséis (26) semanas de cotización al sistema general de pensiones y, visto su historial, la peticionaria no tenía ni una semana de cotización en ese año.

La accionante en ningún momento solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, ni el ISS se pronunció sobre ese punto en todo el trámite administrativo y judicial que ha adelantado la accionante para la protección de sus derechos y los de su madre. Tampoco se pronunciaron a ese respecto los jueces de tutela, en el presente proceso.

2.2. Así las cosas, la acción de tutela y las decisiones de instancia le plantean a la Sala el siguiente problema jurídico: ¿el Instituto de Seguros Sociales vulnera los derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de Aura María Vega Vanegas y de su madre, quien depende de ella, al no haberle reconocido de oficio a la primera la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, en vista de que aun cuando no cotizó el número de semanas requeridas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 63.80%, considerando que la peticionaria no tiene recursos económicos para satisfacer sus necesidades y las de su madre de setenta y ocho (78) años, y además que cotizó un número amplio de semanas después de la estructuración?

1. Existencia de medios de defensa judicial diferentes de la acción de tutela, para lograr la protección efectiva del derecho a la seguridad social.

3.1. Por regla general, la controversia relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez debe tramitarse ante la jurisdicción laboral o contencioso-administrativa y, excepcionalmente, ante los jueces de tutela, cuando los otros medios de defensa se estimen ineficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹¹

3.2. De este modo, se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹² según la cual, el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia por la vía ordinaria, pues “la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación”,¹³ hacen que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al derecho a la seguridad social del accionante, de carácter fundamental cuando está en conexidad con su mínimo vital.

1. Caso concreto. Si una persona solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez y no hace ninguna solicitud acerca del reconocimiento de su derecho a la indemnización sustitutiva, pero la entidad encargada del reconocimiento de la misma advierte que tiene derecho a la indemnización sustitutiva, está en la obligación constitucional de informarle verazmente sobre la libertad que tiene de reclamarla.

4.1. En este caso, como quedó anotado, la tutelante reclamó el derecho a la pensión de invalidez tanto ante el Instituto de Seguros Sociales como ante los jueces de tutela, cuando el primero le negó ese derecho por encontrar que no había cotizado veintiséis semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, razón por la cual no satisface uno de los requisitos legales establecidos por la Ley 100 de 1993 para tener derecho al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. La Corte Constitucional constata que, en ese punto, le asiste razón al Instituto de Seguros Sociales.

En efecto, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 estableció el derecho a la pensión de invalidez para las personas que por cualquier causa, de origen no profesional, o que no haya sido provocada intencionalmente, hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral. De acuerdo con los requisitos formalmente dispuestos por el legislador en el primigenio artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tenían derecho a la pensión de invalidez quienes cumplieran con alguno de los siguientes requisitos:

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

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.”

Tras la reforma introducida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 quedó así:

“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. (El aparte subrayado fue declarado inexecutable en sentencia C-428 de 2009).

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”.¹⁴

Pues bien, en este caso ni aún aplicándosele a la peticionaria la norma más favorable, que sería la originalmente contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tendría derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, puesto que ella empezó a cotizar después de haberse estructurado la invalidez. En efecto, la invalidez se estructuró el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), y según aparece en la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes, inició su cotizaciones con posterioridad a dicha fecha.¹⁵ Por lo tanto, en primer lugar, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con la Ley y, en segundo lugar, no se advierte que la Ley aplicada a su caso desconozca la Constitución en el caso

concreto.

4.2. En cambio, es necesario señalar que el ISS violó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la tutelante en condición de invalidez por no haberle informado en las resoluciones que le negaron la pensión de invalidez, el derecho que le asistía de recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.

Para mostrar cómo puede fundamentarse este derecho de los peticionarios en situación de vulnerabilidad alta, debe precisarse que si una persona no cumple con los requisitos dispuestos por la Ley para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, tiene derecho, en las condiciones de la propia Ley, a que se le conceda la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez o al menos a que se le informe sobre que esa posibilidad resulta viable. Este derecho es predicable tanto de quienes se han invalidado pero no reúnen las condiciones para pensionarse por invalidez, como de quienes cumplen la edad pero no satisfacen todos los requerimientos legales ajustados a la Constitución para pensionarse por vejez y lo correspondiente para quienes aspiran a recibir la pensión de sobrevivientes. En ese sentido ha dicho la Corte que la indemnización sustitutiva es “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar - en sustitución de dicha pensión - una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”.¹⁶ El monto de la indemnización sustitutiva se calcula teniendo en cuenta la fórmula del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.¹⁷

Si este es un derecho de toda persona, que sirve para protegerla en las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte, toda entidad encargada de decidir sobre el reconocimiento del derecho a la pensión tiene el deber de informarle al peticionario que no reúna las condiciones para adquirir la pensión correspondiente, que tiene la libertad de reclamar la indemnización sustitutiva. Esta información debe ser veraz y fundada, y no puede ser suministrada con el ánimo de inducir en error al asegurado, como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia.¹⁸ En consecuencia, cuando una entidad de esa naturaleza se abstiene de informarle verazmente al petente sobre su libertad de solicitar la indemnización sustitutiva, le viola el derecho a la seguridad social y, eventualmente, al mínimo vital de quienes lo reclaman.

En ese sentido, la Corte Constitucional advierte que el Instituto de Seguros Sociales violó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la tutelante, al no haberle informado que tenía la alternativa de reclamar la indemnización sustitutiva en vista de que no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley para adquirir el derecho a la pensión de invalidez.

4.3. Ahora bien, establecido que el ISS violó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la peticionaria por no haberle informado sobre su derecho a optar por la indemnización sustitutiva, debe la Sala determinar qué órdenes habrá de impartir para evitar un fallo inocuo.

Esta determinación debe tomar como punto de partida que la Corte Constitucional en la jurisprudencia fijada por algunas Salas de Revisión, ha considerado que si una persona solicita exclusivamente el derecho a la pensión de invalidez, pero no solicita la indemnización sustitutiva en caso de no cumplir con los requisitos exigidos para adquirir el derecho a la primera, debe informársele que tiene también derecho a exigir la indemnización sustitutiva. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-121 de 2009,¹⁹ la Corte abordó un problema parcialmente similar al actual. Efectivamente, en esa oportunidad, la Corte estudió si una persona que no había cotizado veintiséis semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez tenía derecho a que ésta última se le concediera mediante tutela. La Corporación concluyó que no, pero dijo que el tutelante tenía derecho a pedir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva y, en ese sentido, expresó que el peticionario tenía derecho a pedirla libremente:

“4.6. Por todo lo anterior, y sin necesidad de disertaciones adicionales, la Sala confirmará los fallos objeto de revisión, lo cual no es óbice para que el demandante, si a bien lo considera, inicie ante la jurisdicción contencioso administrativa el respectivo proceso contra el acto administrativo que genera su inconformidad, o, solicite la respectiva indemnización sustitutiva, de los aportes que se hubieren efectuado, la cual está contemplada en el artículo 45 de la ley 100 de 1993, y se consagra como una medida para cuando las personas no llenen los requisitos para acceder a la pensión de invalidez”.

Así las cosas, si se aplicará el razonamiento anterior en el presente caso, la Corte Constitucional simplemente debería negar la tutela e informarle ella misma a la

peticionaria que tiene derecho a exigir, con vocación de prosperidad, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva reconocida en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993. Este modo de proceder tendría el significativo mérito de evitar que se le impongan a los peticionarios en sede de tutela obligaciones, en lugar de concederles facilidades para que ejerzan las legítimas opciones con que cuentan.

Sin embargo, aplicar esta solución en todos los casos, sin importar diferencias aparentemente sutiles, puede conducir a injusticias extremas desde un punto de vista estrictamente jurídico constitucional. Por ejemplo, en el caso que actualmente decide la Corporación, esa forma de resolver el problema que se suscita probablemente sería inocua, porque es razonable pensar que la situación de precariedad, abandono y desabastecimiento de las condiciones mínimas indispensables para llevar una vida digna, por la cual atraviesan tanto Aura María Vega Vanegas como su señora madre, conducirá si no se actúa oportunamente a que esta controversia de tipo normativo tenga un desenlace irremediable. Así, si la Corte simplemente se limita a informarles a ella y a su madre que tienen derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, entonces correrá un tiempo para que decidan entre ellas si lo hacen o no; si deciden hacerlo, correrá más tiempo aún para hacerlo efectivamente; cuando lo hagan, correrá otro tiempo más para que el ISS resuelva la petición y; posiblemente, otro tiempo adicional para que se las paguen. Entre tanto, ¿cómo habrán de obtener los recursos para vivir dignamente si solo se tienen la una a la otra, y ninguna de las dos está en condiciones óptimas para acceder al mercado laboral en condiciones de competitividad?, ¿es posible que un juez de tutela advierta esta consecuencia probable y se limite a informarles sobre sus derechos constitucionales?, ¿existe alguna garantía real de que, mientras se surte nuevamente el trámite para reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva la peticionaria y su madre no sufrirán un perjuicio irremediable?

La Corte no puede ser indiferente a estos interrogantes. Pero tampoco puede, bajo el pretexto de proteger a la tutelante y a su madre, obligar al ISS a que le reconozca y pague a Aura María Vega Vanegas la indemnización sustitutiva y a esta a que reciba sin su consentimiento el pago de la misma, pues como se dijo es una opción suya la de reclamarla. Entonces es necesario buscar una solución equilibrada entre el extremo de simplemente informarles sobre su derecho a reclamar y la de obligarlas a recibir la prestación por indemnización sustitutiva. Esta solución intermedia, considera la Sala,

puede lograrse si se le ordena al Instituto de Seguros Sociales que reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la peticionaria Aura María Vega Vanegas, teniendo en cuenta la formula consignada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Una vez le reconozca ese derecho, a que le informe a la tutelante sobre su posibilidad de repudiar la indemnización. Si en un término prudencial la peticionaria no la repudia o si la acepta expresamente, entonces, de inmediato, deberá pagársela para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

En consecuencia, la Corte Constitucional le ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, le reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la peticionaria Aura María Vega Vanegas. Una vez le reconozca ese derecho, le informará por el medio más adecuado posible, y a más tardar al día siguiente al reconocimiento del la indemnización sustitutiva sobre su libertad de repudiarla. Si en el término de los dos días siguientes a la información de ese derecho, la peticionaria no lo repudia o si lo acepta expresamente, entonces de inmediato deberá pagársele la indemnización sustitutiva para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Finalmente, para garantizar que la tutelante exija un cumplimiento estricto de los tiempos fijados en las órdenes de esta providencia, la Corte Constitucional enviará copia de la presente sentencia al Defensor del Pueblo del Tolima, en orden a que, en ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo 282 de la Carta, la oriente e instruya en el ejercicio y defensa de sus derechos, atendiendo a las consideraciones establecidas en ésta providencia (art. 281, No. 1, C.P.).

5. Conclusión

En este orden de consideraciones, la Sala concluye que cuando una entidad del sistema de seguridad social, encargada de decidir si una persona tiene derecho al reconocimiento de una pensión, advierte que la persona no reúne las condiciones establecidas en la Ley para adquirirlo entonces tiene el deber constitucional de informarle verazmente que tiene la opción de solicitar la indemnización sustitutiva, pues de lo contrario le viola el derecho a la seguridad social y, eventualmente, al mínimo vital.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** las sentencias dictadas por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, el 23 de enero de 2009, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal, el 13 de marzo de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta por Aura María Vega Vanegas, contra el Instituto de Seguros Sociales, por la razones expuestas en esta sentencia. En su lugar, la Corte tutelaré el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Segundo.- **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, le reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la peticionaria Aura María Vega Vanegas. Una vez le reconozca ese derecho, le informará por el medio más adecuado posible, y a más tardar al día siguiente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, sobre su libertad de repudiarla. Si en el término de los dos días siguientes a la información de esa libertad, la peticionaria no la repudia o si la acepta expresamente, entonces de inmediato deberá pagársela para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Tercero.- El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué **NOTIFICARÁ** esta sentencia dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la comunicación que se le libre, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- **ENVIAR**, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente Sentencia al Defensor del Pueblo del Tolima para lo de su competencia.

Quinto.- **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

(T-787/2009)

1 El 8 de mayo de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala de Decisión Penal, remitió a la Secretaría de la Corte Constitucional el expediente de tutela, recibido por esta el 23 de junio del mismo año. El 25 de junio de 2009, el expediente pasó a la Sala de Selección. El 23 de julio de 2009, la Sala de Selección Número Siete escogió los fallos mencionados, que fueron repartidos a este despacho para su revisión.

2 De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el expediente, Aura María Vega Vanegas nació el 6 de octubre de 1956. Cfr. Folio 35, Cuaderno principal.

3 Cfr. Folio 4, Cuaderno principal.

4 Cfr. Folio 18, Cuaderno principal.

5 Cfr. Folio 20, Cuaderno principal.

6 Cfr. Folio 21, Cuaderno principal.

7 "ARTICULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: // a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 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 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

// PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.” Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de 1993.

8 Cfr. Folio 9, Cuaderno de la Corte Constitucional.

9 Cfr. Folio 12, Cuaderno de la Corte Constitucional.

10 Cfr. Folio 18, Cuaderno de la Corte Constitucional.

11 Corte Constitucional, sentencias T-246 de 1996 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-001 de 2009 (MP: Nilson Pinilla Pinilla).

12 Ver entre otras, las sentencias, T-05 de 1995 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-209 de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-287 de 1995 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-045 de 1997 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-904 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

13 Sentencia T-225 de 1993 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa).

14 En sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo; SPV, Jorge Iván Palacio Palacio, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa), se declaró exequible el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “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”.

15 Folio 20 al 28, del expediente.

16 Sentencia C-624 de 2003 de la Corte Constitucional (MP: Rodrigo Escobar Gil).

17 Corte Constitucional, sentencia T-009 de de 2009 (MP: Nilson Pinilla Pinilla).

18 T-268 de 2009 (MP: Nilson Pinilla Pinilla). Caso de una persona que teniendo derecho a la pensión de vejez fue inducida a error para solicitar la sustitución pensional. La

Corte tuteló el derecho a la seguridad social del tutelante, tras encontrar que la información que le suministra la aseguradora al peticionario respecto de su libertad de escoger la indemnización sustitutiva debe ser veraz para no inducirlo a error.

19 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).