

Sentencia T-1027/12

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Caso en que el ISS niega reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas exigido por la ley

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-
Procedencia excepcional

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido determinados mecanismos judiciales para resolver aquellas controversias que tengan como objetivo obtener el reconocimiento y pago de derechos de carácter pensional. Por tal razón, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver este tipo de asuntos, en razón de su carácter subsidiario y residual. Sin embargo, cuando los medios ordinarios establecidos para la solución de esta clase de solicitudes no resulten eficaces o idóneos, cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, o cuando el peticionario es considerado como un sujeto a quien el Estado le debe brindar un amparo especial, la Corporación ha señalado que la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional.

PENSION DE VEJEZ-Mora en pago de cotizaciones por parte del empleador o problemas interadministrativos entre éste y la entidad administradora de pensiones no pueden ser invocadas como causales para negar su reconocimiento

Aquellos problemas interadministrativos que puedan surgir en cuanto a los aportes realizados por el trabajador, entre la entidad administradora de pensiones y el empleador, no pueden considerarse como causales válidas para proceder a negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de quien ha cumplido con los requisitos exigidos en la ley. Menos aun cuando dicho inconveniente puede afectar de manera grave su derecho fundamental al mínimo vital como consecuencia de una carga a la cual no tiene por qué someterse.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Orden al ISS, hoy Colpensiones proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez

Referencia: expediente T-3.565.764

Accionante: Hugo Armando Fernández Salcedo

Accionado: Instituto de Seguros Sociales, (hoy Colpensiones) y Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 1º de Familia de Bucaramanga, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela promovida por el señor Hugo Armando Fernández Salcedo, contra el Instituto de Seguros Sociales y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número ocho, por medio de Auto del 9 de agosto de 2012 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El demandante, Hugo Armando Fernández Salcedo presentó acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados como consecuencia de la negligencia y omisión de ambas entidades, en torno al reconocimiento de los aportes realizados a pensión, y por lo cual, no ha podido acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

2. Hechos

1. El 10 de junio de 2010, el señor Hugo Armando Fernández Salcedo, de 62 años de edad, radicó solicitud ante el ISS para que le fuera reconocida la pensión de vejez, al considerar que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición y, por ende, acceder a esta prestación, pues cuenta con 1006,37 semanas aportadas al sistema y la edad requerida.

1. Dichas semanas fueron cotizadas de la siguiente manera: 233,29 semanas al trabajar para la empresa Nalmaco Bogotá, del 23 de octubre de 1972 al 12 de abril de 1977; 18,86 semanas cuando laboró para Cilindros Colgas, del 8 de agosto de 1979 hasta el 17 de diciembre de 1979; 741,14 semanas trabajando para TMS de Santander, del 10 de diciembre de 1979 hasta el 28 de febrero de 1994; y finalmente 13,08 semanas del 18 de mayo de 1998 al 30 de agosto de 1998, estando al servicio de la Rama Judicial en el cargo de citador del Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga.

1. A través de Resolución No.103812 del 4 de noviembre de 2010, notificada el 28 de diciembre del mismo año, el ISS resolvió negar la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de que el accionante acredita un total de 993 semanas cotizadas al sistema, 200 de las cuales fueron aportadas en los últimos 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad requerida para acceder a la prestación, por ende, no alcanza el número de semanas estipulado en la ley.

1. Por tal razón, el 29 de diciembre de 2010, el actor interpuso recurso de apelación contra la decisión del ISS. Sin embargo, mediante Resolución No. 750 del 13 de octubre de 2011, la entidad confirmó lo resuelto en la primera oportunidad, argumentando que si bien el señor Fernández es beneficiario del régimen de transición¹, a pesar de tener en cuenta los aportes realizados durante el tiempo en que trabajó para la Rama Judicial, no cumple con los

requisitos del régimen anterior aplicable, es decir, el Acuerdo No. 049 de 1990, ni tampoco los requerimientos actuales.

2. No obstante, el accionante manifiesta que el ISS tuvo en cuenta solamente 4 semanas de las 13,08 efectivamente aportadas al sistema durante los meses de mayo a agosto de 1998.

1. Así las cosas, afirma el accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al no reconocerle la pensión de vejez a la que considera tener derecho, por causas no imputables a su actuar, sino al conflicto existente entre la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga y el ISS, respecto de la realización o no de los aportes.

1. Así mismo, informa que no cuenta con un empleo estable, debe cancelar el canon de arrendamiento y los ingresos que percibe muchas veces son insuficientes para cubrir sus gastos mensuales.

3. Pretensión

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela, le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene al ISS realizar la corrección de su historia laboral teniendo en cuenta la totalidad de semanas aportadas y certificadas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, de tal manera que se proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que considera tener derecho.

Adicionalmente, solicita el pago de las mesadas retroactivas desde el momento en que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión, junto con los respectivos intereses de mora.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

* Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (folio 2, cuaderno 2).

* Copia del reporte de semanas cotizadas en pensión al ISS, de enero de 1967 a abril de 2010 (folio 4, cuaderno 2).

* Copia de certificación laboral, asignación salarial y descuentos de ley con destino al ISS, del señor Hugo Armando Fernández, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Bucaramanga (folio 5, cuaderno 2).

* Copia de planillas de pago y constancias de entrega al ISS de autoliquidación de aportes de los meses de mayo a agosto de 1998 (folios 6 a 29, cuaderno 2).

* Copia de escrito de petición presentado al ISS, solicitando corrección de historia laboral (folios 30-31, cuaderno 2).

* Copia de la Resolución No 103812 del 4 de noviembre de 2010, expedida por el ISS (folios 34-35, cuaderno 2).

* Copia de reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a 12 de diciembre de 2011 (folio 38, cuaderno 2).

* Copia de la Resolución No. 750 de 2011 (Folios 43 a 45, Cuaderno 2).

* Copia de escrito de petición con fecha 29 de octubre de 2010, solicitando corrección de historia laboral (folios 47-48, cuaderno 2).

* Copia oficio enviado a la Rama Judicial por parte del ISS, solicitando copia de los pagos y medios magnéticos, por no registro de aportes (folio 49, cuaderno 2).

* Copia de escrito de petición con fecha 2 de febrero de 2011, solicitando corrección de historia laboral (folio 50, cuaderno 2).

* Copia de respuesta al escrito de petición por medio de la cual el ISS contesta que hay un inconveniente con la imputación de pagos, razón por la cual no aparecen los pagos en el sistema (folio 51, cuaderno 2).

* Copias de escritos de petición enviados a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Bucaramanga (folios 55-56, cuaderno 2).

* Copias de comprobantes de ingresos enviados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Bucaramanga (folios 58 a 60, cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas

5.1 Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Dirección Ejecutiva Seccional de

Administración Judicial de Bucaramanga, a través de su representante legal, solicitó que se denegara el amparo pretendido por el accionante, acudiendo a los siguientes argumentos:

Como primera medida, la entidad manifiesta que ha cumplido a cabalidad con sus deberes, respondiendo de manera oportuna todos los requerimientos realizados, tanto por el actor, como por el ISS.

Por otro lado, la vulneración que presuntamente se causa al accionante, no puede ser atribuida a la entidad, sino a la omisión del ISS, puesto que los aportes fueron realizados en su debido momento y a pesar de las múltiples certificaciones y comprobantes de pago de los mismos, e incluso visitas al seguro social para verificar la situación del registro de aportes, el ISS no ha logrado hacer las respectivas correcciones, toda vez que el sistema que maneja la entidad no permite validarlas².

5.2 Por su parte, el ISS no allegó contestación a la presente acción de tutela.

6. Pruebas solicitadas por la Corte:

Mediante Auto del 30 de octubre de 2012, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso en referencia. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al señor Hugo Armando Fernández Salcedo, quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.565.764, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala, lo siguiente:

- * Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?
- * Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?
- * Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?

* Cuál es su situación económica actual?

* Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y si es en calidad de cotizante o beneficiario?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

Igualmente, allegue a esta Sala lo siguiente:

* La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Representante Legal del Instituto de Seguros Sociales, para que en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a este Despacho copia del historial de semanas cotizadas del señor Hugo Armando Fernández Salcedo, identificado con la cédula ciudadanía No.19.124.006, de la ciudad de Bogotá.”

En cumplimiento de lo solicitado en el citado proveído, el demandante allegó un documento en el que manifiesta que no tiene personas a cargo, no cuenta con ingresos económicos fijos, pues no tiene un empleo estable, y tampoco es dueño de bienes inmuebles.

Asimismo, expresa que sus gastos por alimentación, arriendo y salud oscilan entre 500.000 y 700.000 pesos mensuales y los cuales en oportunidades no puede cubrir. Anexa algunos desprendibles de pago del canon de arrendamiento.³

Por otro lado, Colpensiones, en respuesta al requerimiento hecho por esta Corporación allega el historial de semanas cotizadas a pensiones, actualizado a 2 de noviembre de 2012.⁴

III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Primera instancia

El Juzgado 1º de Familia de Bucaramanga, en fallo del 30 de abril de 2012, negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante no cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional, por vía de tutela, del reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Además, advierte que en la Resolución No. 750 de 2011, las 14 semanas presuntamente faltantes ya fueron tenidas en cuenta y, aún así, no se completa el número de semanas requeridas, por ende, la controversia planteada debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, considera que lo que se presenta es una discrepancia jurídica entre lo decidido por el ISS y los argumentos del accionante, sin demostrarse que la entidad responsable del reconocimiento de la prestación haya actuado de manera arbitraria.

2. Impugnación

El fallo de primera instancia fue impugnado por el accionante, bajo el argumento de que no se hizo mención alguna y mucho menos se resolvió de fondo el hecho de que a pesar de las múltiples peticiones presentadas por el actor, el ISS, por negligencia, no haya procedido a corregir su historia laboral y, por el contrario, responde con evasivas negando el reconocimiento de la pensión de vejez por el supuesto incumplimiento de los requisitos de ley.

Por otro lado, manifiesta que la controversia entre el ISS y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, respecto de quien es el responsable por el no registro de los aportes en el sistema, no lo puede afectar a él como usuario y beneficiario de la pensión.

Argumenta, a su vez, que es sujeto de especial protección, que los medios ordinarios no son eficaces y que su mínimo vital se está viendo afectado.

3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia del 13 de junio de 2012, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que no se demostró que los mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos del accionante resultaran no idóneos o ineficaces.

Tampoco fue comprobado que la situación del actor fuera de tal gravedad, que estuviera en presencia de un perjuicio irremediable.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Hugo Armando Fernández Salcedo, actúa en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

El ISS y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva, debido a que se le atribuye la posible afectación de los derechos fundamentales del señor Hugo Armando Fernández Salcedo.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si los sujetos demandados vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, del señor Fernández Salcedo, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas exigido por la ley para tal efecto.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordaran los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (ii) las consecuencias negativas que se deriven de problemas interadministrativos entre empleador y administradora del fondo de pensiones, no deben recaer sobre el beneficiario y, finalmente, (iii) el análisis del caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido determinados mecanismos judiciales para resolver aquellas controversias que tengan como objetivo obtener el reconocimiento y pago de derechos de carácter pensional. Por tal razón, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver este tipo de asuntos, en razón de su carácter subsidiario y residual.

Sin embargo, cuando los medios ordinarios establecidos para la solución de esta clase de solicitudes no resulten eficaces o idóneos, cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, o cuando el peticionario es considerado como un sujeto a quien el Estado le debe brindar un amparo especial, la Corporación ha señalado que la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional.

Bajo ese entendido, el juez constitucional debe analizar cada caso en concreto, y al tratarse de sujetos que merecen una especial protección, como por ejemplo las personas de la tercera edad⁵, se debe ser menos estricto en cuanto a la verificación de los requisitos para la procedencia de la acción constitucional.

Al respecto, la Corte ha manifestado lo siguiente:

“Se puede concluir que, por regla general, las solicitudes pensionales requeridas por vía de tutela son procedentes cuando:

- i) El peticionario es un sujeto de especial protección.
- ii) La ocurrencia de un perjuicio irremediable es inminente, y

iii) Los mecanismos previstos por la ley para resolver el conflicto no son lo suficientemente idóneos y expeditos, como para que el problema sea resuelto antes de la ocurrencia del perjuicio”6.

Así las cosas, si bien, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo llamado a resolver solicitudes de carácter prestacional, como es el caso de la pensión de vejez, o las prestaciones que de ellas se deriven, lo cierto es que cuando se está en presencia de una de las circunstancias antes citadas, la tutela se torna procedente de manera excepcional.

5. Las consecuencias negativas que se deriven de los problemas interadministrativos entre empleador y administradora del fondo de pensiones, no deben recaer sobre el afiliado

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano y como un servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”7.

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas por parte del Estado, la misma disposición constitucional citada, le atribuye al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia el congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que pueden afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Salud, (ii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iii) el Sistema General en pensiones.

El primer sistema, está destinado a la prestación del servicio público de salud, el segundo abarca a aquellas contingencias surgidas de la actividad laboral y la finalidad del último, es el amparo de las situaciones que se desprenden de la vejez, la invalidez y la muerte.

El Sistema General en Pensiones, que interesa a esta causa, está conformado, a su vez, por dos regímenes, el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Ambos presentan características distintas excluyéndose entre sí, sin embargo coexisten.

Así las cosas, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, estableció que para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se debe contar con el requisito de edad, 60 años hombres, 55 las mujeres y el requerimiento de las semanas de cotización, un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.⁸

Sin embargo, la mencionada ley, en el artículo 36, estipuló lo que se conoce como el régimen de transición, el cual implica que quienes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir a 1º de abril de 1994, contaran con 35 años de edad o más, si son mujeres, o de 40 años o más de edad si son hombres, o alcancen un total de 15 años o más de servicios cotizados al sistema, tendrán derecho a pensionarse conforme a los requisitos de la edad y el tiempo de servicios consagrados en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

En ese entendido, el Acuerdo 049 de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable a quienes hayan realizado sus cotizaciones al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 12, que para acceder a la pensión de vejez la mujer debía contar con 55 años de edad, el hombre con 60 y alcanzar 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas aportadas en cualquier tiempo.

Bajo ese orden de ideas, para acceder a la pensión de vejez se debe alcanzar la edad requerida y haber realizado las cotizaciones exigidas por la ley. El trabajador realiza los aportes a través de los descuentos que por ley debe efectuar el empleador, para atender con sus obligaciones en términos de seguridad social, quien completa el monto de estos y los debe trasladar a la entidad administradora de pensiones, la que tiene a cargo el manejo de tales contribuciones y en su momento, cumplidos los requisitos, procede al reconocimiento y

pago de la pensión de vejez.⁹

En relación con esto último, la Corte ha sido clara en señalar que el trabajador es la parte débil de la relación laboral y, por ende, una vez cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, no tiene por qué soportar las consecuencias negativas que puedan afectarlo en su derecho, que se deriven del incumplimiento respecto del manejo de los aportes de los otros dos integrantes de la relación triangular que se conforma¹⁰. Al respecto el tribunal ha señalado que:

“En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que, haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro (...)”¹¹.

En ese sentido se ha reiterado, que aquellos problemas interadministrativos que puedan surgir en cuanto a los aportes realizados por el trabajador, entre la entidad administradora de pensiones y el empleador, no pueden considerarse como causales válidas para proceder a negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de quien ha cumplido con los requisitos exigidos en la ley. Menos aun cuando dicho inconveniente puede afectar de manera grave su derecho fundamental al mínimo vital como consecuencia de una carga a la cual no tiene por qué someterse.¹²

Aunado a esto, la misma ley estableció mecanismos para que en caso de que el empleador no efectuó los correspondientes aportes, las entidades administradoras exijan el cumplimiento de esta obligación y se logre recaudar dichos dineros, bajo ese entendido, no pueden alegar el no reconocimiento de la pensión de un afiliado que cumple con los requisitos para ello, argumentando que el empleador no trasladó los montos para tal efecto.¹³

Así lo ha reconocido esta corporación en ocasiones anteriores al manifestar que: “es claro, entonces, que la ley atribuye claramente a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora y para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a

aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución”14.

En esa medida, independientemente de que el empleador no haya realizado los descuentos o que habiéndolos efectuado no haya procedido al correspondiente traslado a la entidad administradora de pensiones, no es posible afectar al trabajador en su derecho, ya que, como se mencionó, las entidades encargadas de recaudar estas cotizaciones se encuentran en el deber de exigir dicho pago.15

Así las cosas, es bien sabido que la seguridad social como servicio debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad y de eficacia, por tal razón, las personas y entidades encargadas de la materialización de este servicio en beneficio del trabajador, deben actuar de la manera más diligente posible en virtud de los principios mencionados, pues como se señaló, al ser el empleado la parte débil de la relación triangular, no es de recibo que sea este último quien tenga que soportar las consecuencias negativas que surgen del incumplimiento de las entidades administradoras de pensiones o del empleador.16

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presenta la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Hugo Armando Fernández Salcedo por parte del ISS, al negarse a tener en cuenta la totalidad de semanas aportadas cuando estuvo al servicio del Juzgado 3 Civil del Circuito de Bucaramanga y por ende, desestimar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante, bajo el argumento de no contar con el número de semanas exigidas para acceder a dicha prestación.

En el caso bajo examen, se acreditó que el señor Hugo Armando Fernández Salcedo, en la actualidad cuenta con 62 años de edad. El 20 de junio de 2010, radicó solicitud ante el ISS para que le fuera reconocida la pensión de vejez. Sin embargo, dicha petición fue negada por la entidad, el 4 de noviembre del mismo año, argumentando que no cumple con el requisito de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, según lo estipulado por el artículo 12 del Acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Contra esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, ya que inicialmente no se tuvieron en cuenta las semanas aportadas cuando se encontraba prestando sus servicios

para el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bucaramanga. No obstante, mediante Resolución No. 750 del 13 de octubre de 2011, la entidad demandada confirmó la decisión sosteniendo que, si bien el señor Fernández es beneficiario del régimen de transición, a pesar de tener en cuenta los aportes realizados durante el tiempo en que trabajó para la Rama Judicial, no cumple con los requisitos del régimen anterior al cual se encontraba afiliado, es decir, el Acuerdo No 049 de 1990, ni tampoco los requerimientos actuales, toda vez que acredita 997 semanas de cotización.

Por otro lado, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, allegó las certificaciones laborales correspondientes al período en que el actor trabajó para la Rama Judicial, así como los comprobantes de pago de los aportes a pensión efectuados durante ese lapso, por ende, manifiestan que la vulneración debe ser atribuida al ISS, ya que es esa entidad quien no ha realizado la validación de tales cotizaciones.

Así, de las circunstancias fácticas anotadas, la Corte encuentra suficientemente acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, acorde con los argumentos que se expondrán a continuación:

Bajo ese entendido, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente.

De la misma manera, se evidenció que el señor Fernández Salcedo es beneficiario del régimen de transición como lo reconoce el ISS¹⁸, ya que en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, contaba con 43 años de edad, por ende, tiene derecho a que le sea aplicado el régimen vigente anterior a esta ley, para su caso el Acuerdo No. 049 de 1990, al haber realizado sus aportes al ISS.

Conforme con dicho acuerdo, el accionante debe acreditar 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo, sumado al requisito de 60 años de edad, por ser hombre.

Por otro lado, de lo estudiado en el expediente se encuentra que, en efecto, los aportes correspondientes al tiempo laborado entre el 18 de mayo y el 30 de agosto de 1998 para la Rama Judicial en la ciudad de Bucaramanga, fueron realizados. Sin embargo, los mismos no aparecen en el reporte de semanas expedido por el ISS que se allegó en primera oportunidad

al expediente de tutela.

Es decir, en un principio, el ISS tiene en cuenta las cotizaciones realizadas desde el 23 de octubre de 1972 hasta el 28 de febrero de 1994, sin irregularidad alguna, sin embargo, en el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1998 al 30 de septiembre de 1999, a pesar de que se reconoce como empleador a la rama judicial, en el reporte de semanas cotizadas expedido por el ISS, actualizado a 12 de diciembre de 2011, aparecen aportes equivalentes solo a 4 semanas en ese interregno, para un total de 997,43 semanas, a pesar de que las certificaciones expedidas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, acreditan que el accionante laboró del 18 de mayo y el 30 de agosto de 1998 y que se realizaron los aportes a pensión correspondientes a 13 semanas.

No obstante, en el reporte de semanas cotizadas allegado en sede de revisión, actualizado a 2 de noviembre de 2012 emitido por el ISS, se logra observar que el accionante cuenta con 1001.7119 semanas aportadas y al alcanzar los 62 años de edad, según se desprende del documento visible en el folio 2 del cuaderno 2, (cédula de ciudadanía) en el que se indica que nació el 2 de mayo de 1950, se puede concluir que el señor Fernández cumple con los requisitos exigidos por el Acuerdo No. 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, régimen que le es aplicable al ser beneficiario del régimen de transición como se mencionó anteriormente, aspecto que no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte del ISS, entidad que ha circunscrito la presente controversia a formular reparos respecto del monto de las cotizaciones que debe acreditar el demandante y que considera que están por debajo del mínimo exigido.

Así las cosas, al comprobar que en efecto el accionante cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez, y con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, ya que se encuentra en una precaria situación económica, se concederá el amparo pretendido y, en consecuencia, se le ordenará al ISS que, si aún no lo ha hecho, acceda al reconocimiento y pago de la mencionada prestación a favor del señor Fernández Salcedo, así como su inclusión en nómina de pensionados.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 13 de junio de 2012, que, a su turno, confirmó la providencia del Juzgado 1º de Familia de Bucaramanga, del 30 de abril de 2012, por medio de la cual se negó el amparo solicitado en el trámite del proceso de tutela iniciado por el señor Hugo Armando Fernández Salcedo en contra de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga y el Instituto de Seguros Sociales. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital del señor Fernández Salcedo, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 44, cuaderno 2.

2 Folio 77, cuaderno 2.

3 Folios 16 al 19, cuaderno1.

4 Folios 22 y 23, cuaderno 1.

5 Sentencias T-238 de 2009, T-478 de 2010 y T-155 de 2011.

6 Sentencia T-809 de 2011, véase también sentencia T-534 de 2011.

7 Sentencia T-1040 de 2008.

8Artículo 33 de la Ley 100 de 1993. “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”.

9 Sentencia T-1013 de 2007.

10 Sentencia T-284 de 2007.

11 Sentencia T-334 de 1997, véase también sentencia T-1013 de 2007.

12 Ver sentencia T-518 de 2010.

13La ley 100 de 1993 en su artículo 24 estableció: “ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo. El artículo 57 de la misma ley señala: COBRO COACTIVO. De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6a. de 1.992, las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos.”

14 Sentencia T- 668 de 2007.

15 Ver sentencia T-165 de 2003.

16 Ver sentencia T-681 de 2008.

17 Folio 17, cuaderno 1.

19 Folio 24, cuaderno 1.