

Sentencia T-265/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensiones

BONOS PENSIONALES-Demora en emisión afecta derechos fundamentales/ BONOS

PENSIONALES-Demora en emisión impide acceso a pensión de jubilación

DERECHO AL MINIMO VITAL-Reconocimiento de pensión de vejez por el Seguro Social teniendo en cuenta el tiempo que laboró el actor en el mar con la Flota Mercante Grancolombiana

Referencia: expediente T-1457083

Acción de tutela de Isaías Fuentes Calderón, contra el Instituto de Seguros Sociales, Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por Isaías Fuentes Calderón, contra el Instituto de Seguros Sociales, Departamento de Atención al Pensionado - Seccional Cundinamarca y Distrito Capital.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de la Corte, el día 28 de noviembre de 2006 eligió, para efectos de su revisión, el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES.

El señor Isaías Fuentes Calderón presentó acción de tutela el 30 de junio de 2006, que por reparto correspondió al Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, por los hechos que a continuación son resumidos:

A. Hechos y relato del demandante.

El actor afirma haber trabajado para la Flota Mercante Gran Colombiana, S. A., (hoy en liquidación), desde febrero 19 de 1969 hasta mayo 5 de 1990; en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, de abril 28 de 1992 a mayo 30 de 1995; en el Consejo de Bogotá durante 270 días y finalmente cotizó como independiente 120 días.

Al considerar que había cumplido los requisitos legales de edad (60 años) y 1.000 semanas exigidas, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, elevó el 14 de septiembre de 2004 la respectiva solicitud ante el Instituto de Seguros Sociales - Departamento de Atención al Pensionado.

El Seguro Social profirió la Resolución N° 004087 de febrero 22 de 2005, negando la prestación económica solicitada, al considerar que sumadas las cotizaciones realizadas al ISS y a otras instituciones de previsión social, el actor había efectuado aportes por 939 semanas, que equivalen a 6.579 días, período que en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 resultaba insuficiente para acceder a la pensión mencionada.

Interpuso recurso de apelación contra ese acto administrativo, solicitando se tuviera en cuenta el tiempo laborado en el sector público y en la Flota Mercante, que se resolvió confirmando la decisión anterior, mediante Resolución N° 000409 de marzo 22 de 2006.

Agrega que en el Seguro Social sólo aparecen cotizadas 939 semanas de las 1.299 laboradas, habiéndose omitido el tiempo trabajado a bordo de los buques la Flota Mercante, que corresponde a 360 semanas, porque esa empresa no ha entregado las cotizaciones adeudadas y sobre ellas el ente accionado no ha efectuado gestión alguna de cobro.

Finalmente señala que depende de la pensión de vejez para subsistir, ya que no consigue trabajo por su edad y como no ha sido reconocido su derecho pensional, su hija ha tenido que sufragar los gastos de seguridad social y manutención del hogar.

B. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

1. Copia de la Resolución N° 004087 de febrero 22 de 2005, emitida por el Departamento de Atención al Pensionado del ISS, por medio de la cual resuelve negativamente la solicitud de pensión (fs. 10 a 12).
2. Copia de la Resolución N° 000409 del ISS, de marzo 22 de 2006, resolviendo negativamente la apelación interpuesta por el actor (fs. 13 a 16).
3. Fotocopia de una certificación laboral expedida en noviembre 21 de 2003 por el Representante Especial de la Sociedad Fiduciaria Industrial, S. A., FIDUIFI, ratificando que el señor Isaías Fuentes Calderón laboró con la Flota Mercante Grancolombiana, S. A., en virtud de 3 contratos de trabajo en tierra y uno en mar (fs. 18 y 19).
4. Copias del contrato de trabajo, aviso de ingreso, renuncia y carta de retiro (fs. 20 a 23).
5. Copia de la liquidación de las prestaciones sociales por retiro, emitida en febrero 20 de 1981 por el Departamento de Tesorería de la Flota Mercante (fs. 28 y 29).
6. Certificación laboral expedida en septiembre 4 de 2001, suscrita por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá (f. 30).

C. Respuesta de la entidad demandada.

Dentro del término indicado por el juez de primera instancia, el Seguro Social no dio respuesta a la acción promovida por el señor Isaías Fuentes Calderón.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de julio 18 de 2006, el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá denegó la tutela solicitada, argumentando que el ISS, tanto en la resolución que negó la pensión de vejez, como en la que confirma tal decisión, se basó en que el actor no cumple con el requisito de semanas cotizadas, advirtiendo “que no tendría en cuenta el tiempo laborado en la Flota Mercante Gran Colombiana, toda vez que no pertenece al régimen del sector público, sino al del sector privado y que el único modo de ser contabilizado, sería bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, al establecer que el cómputo será procedente siempre

y cuando el empleador o la caja, según sea el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, la cual estará representada por un bono pensional”.

Concluyó que no es dable al juez constitucional invadir competencias ajenas, ya que no puede a través de la tutela, arrimar y valorar el material probatorio que permita establecer si en verdad el actor tiene o no derecho a la pensión de vejez, además, el problema jurídico se centra en discrepancia de criterios respecto del reconocimiento de un derecho y la tutela solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, con el cual cuenta en este caso.

E. Impugnación.

El actor impugnó la anterior decisión, señalando que si bien la controversia versa sobre un problema de seguridad social (reconocimiento de una pensión) y es susceptible de ser ventilado ante las instancias judiciales ordinarias, por el hecho de haber llegado a determinada edad y su pensión no ser reconocida por causas no imputables a él, se configura una abierta vulneración a sus derechos fundamentales, entre ellos la remuneración mínima, vital y móvil.

De otro lado, la oponibilidad de la mora patronal para el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la entidad accionada es un asunto que ya ha depurado la jurisprudencia constitucional y abre la posibilidad de protección por el juez de tutela.

Agrega que el Seguro Social le negó la pensión de vejez por no completar el número de semanas cotizadas, sin realizar el trámite correspondiente a la emisión del bono pensional ante la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, que consiste en un aporte que contribuye a la conformación del capital necesario para financiar su pensión.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de septiembre 7 de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, confirmó el fallo del primera instancia, al considerar que en el asunto planteado existe un conflicto legal que debe ser dirimido por la jurisdicción contenciosa administrativa y no por el juez de tutela, por cuanto a aquella corresponde establecer si el

petionario tiene o no derecho a la pensión de vejez solicitada.

Adicionalmente, estimó que la viabilidad excepcional del amparo para ordenar el reconocimiento de pensiones como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, no se avizora en el caso planteado, porque las decisiones denegatorias de la pensión pedida “no aparecen carentes de fundamento objetivo, esto es, constitutivas de vía de hecho que propicie la intervención del juez constitucional, ni se encontró algún medio demostrativo de que el accionante se encuentre en el umbral de la vida probable, ni en un estado de salud quebrantado de tal forma que no pueda aguardar la definición judicial a través de los medios ordinarios de defensa”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Procede esta Sala de Revisión a determinar si en el presente caso los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana, le están siendo vulnerados al señor Isaías Fuentes Calderón por el Instituto de Seguros Sociales, ante la negativa de otorgarle la pensión de vejez, de reunir los requisitos de edad (60 años) y tiempo establecidos por la ley (1000 semanas cotizadas).

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Según lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos que señale la ley. Por ello, se podrá acudir ante los jueces en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar una persona para que la

acción de tutela proceda, en lo que respecta a la solicitud de pensiones, debe observarse, en primer lugar, que la mayor parte de quienes la piden son personas de avanzada edad, que se hayan en circunstancia de debilidad manifiesta (inciso tercero del art. 13 superior), por lo cual debe otorgárseles especial protección constitucional al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales suyos.

En segundo lugar, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la dignidad humana, la seguridad social, la salud en conexidad con la vida y el mínimo vital, a tal punto que la natural demora de los procedimientos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo específico. Sólo en tales eventos, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto, por lo cual tampoco procederá como meramente transitoria, sino definitiva.

Cuarta. Afectación de derechos ante la demora en la emisión de bonos pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

En muchas oportunidades esta corporación¹ ha sostenido que la seguridad social se torna fundamental, por conexidad con otros derechos que lo son per se y el desconocimiento de aquél pueda poner en peligro, por ejemplo, la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad, etc.

El derecho al pago de la pensión de vejez o de jubilación también tiene el carácter de derecho constitucional fundamental en tanto deriva de los derechos al trabajo y a la seguridad social, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo. 2”

En sentencia T-927 de 2002 (octubre 31), M. P. Álvaro Tafur Galvis, esta Corte reiteró lo siguiente:

“... la acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de vejez.

No obstante, en situaciones como la que se estudia, en las que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituyen fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social en caso de haberse sometido el solicitante de la pensión a una prolongada espera para la expedición del bono pensional. Lo anterior, ha dicho la jurisprudencia, vulnera el derecho al mínimo vital al dejar de resolver de manera definitiva la solicitud de pensión de quien ha cumplido con todos los requisitos de ley para obtenerla.”

Ahora bien, debe recordarse que para el efectivo reconocimiento de un derecho pensional, suele suceder que se requiera el reconocimiento, liquidación y pago de bonos pensionales por parte de anteriores empleadores, bonos que deberán ser enviados a la entidad de seguridad social que determinará si reconoce el derecho pensional en cabeza del particular que así lo reclama. De esta manera, la emisión de los bonos pensionales no corresponde solamente a un asunto de orden meramente legal, sino que tiene connotación constitucional, pues incluso por vía de tutela³ se ha ordenado la liquidación y remisión de tales bonos para el reconocimiento de una pensión, protegiéndose los derechos a la vida y a la seguridad social de las personas.

Al respecto la Corte se ha pronunciado, como en la sentencia T-429 de 2002 (mayo 29), M. P. Clara Inés Vargas Hernández:

“La tramitación del bono pensional es, en muchos casos, paso previo al reconocimiento de la pensión, pero no puede convertirse en disculpa para demorar su otorgamiento y consecuentemente el no pago de las mesadas y la no prestación de atención médica.

Se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago (Sentencia C-177 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por demora en la emisión del bono y ordena su emisión. En la T-684/01, se ordenó al ISS que se produjera

decisión de fondo aún antes de emitirse el bono pensional. La Corte ha dicho que la dilación afecta derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecidos por la ley para solicitar la pensión, y sin embargo no se le concreta el reconocimiento efectivo del mencionado derecho.”

Igualmente en la sentencia T-671 de 2000 (junio 9), M. P. Alejandro Martínez Caballero, sostuvo:

“Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón. Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo más inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.”

Así, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación los procedimientos lentos e ineficientes de las entidades encargadas de solicitar y de expedir el bono pensional, no pueden perjudicar al futuro pensionado⁴. Entonces, cuando la tramitación del bono pensional es paso previo al reconocimiento de la pensión, debe ser pronta y las entidades (administradora, emisora y contribuyente) deben actuar conjuntamente, dentro de los principios de eficacia y celeridad, ya que la demora injustificada en la tramitación del bono constituye un evidente atentado a los derechos pensionales del aspirante.

Cuarta. Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, el señor Isaías Fuentes Calderón solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, que le fue negada por el ISS con el argumento de la insuficiencia en las semanas de cotización exigidas por la ley.

De conformidad con las reglas jurisprudenciales, debe resolverse la procedencia de la acción impetrada, atendiendo que el actor es un adulto mayor (62 años), edad de difícil vinculación

laboral. De otro lado, dentro del expediente no concurre elemento probatorio alguno que permita concluir que ha contado con algún otro ingreso distinto del salario que devengó como trabajador, ya que como afirma en su escrito de tutela y no ha sido refutado, depende económicamente de su hija y nada distinto puede inferirse a que su subsistencia depende de la pensión de vejez reclamada.

“Entidad	Período	Días
Secretaría de Tránsito y Transporte	28.04.1992 - 30.05.1995	1113

Que del mismo modo se acreditan aportes al Seguro Social de la siguiente forma:

Entidad	Días
Semanas tradicionales	5076
Consejo de Santa Fe de Bogotá	270
Isaías Fuentes Calderón	120

Que el tiempo total en el cual el señor Isaías Fuentes, laboró y cotizó para el Sistema General de Pensiones 18 años, 03 meses y 09 días, representados en 6579 días, lo cual corresponde a 939 semanas.”

La misma Resolución señaló que “en relación con la solicitud de inclusión de tiempos de la Flota Mercante Grancolombiana, la misma no es susceptible de ser tomada en cuenta, toda vez que no pertenece al Régimen del Sector Público, sino que corresponde al Sector Privado, por lo que del único modo de ser contabilizado, sería bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 al establecer que el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el calculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.”

En este punto es importante recordar que el parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispone que “los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la

correspondiente documentación que acredite su derecho. Los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.” (No está subrayado en el texto original).

Por su parte, en los datos y documentos existentes en el expediente consta que Isaías Fuentes Calderón trabajó y cotizó de la siguiente manera:

ENTIDAD

TIEMPO

DÍAS

SEMANAS

Flota Mercante Grancolombiana

En tierra, de febrero 24 de 1969 a marzo 19 de 1969

23

3.2

Flota Mercante Grancolombiana

En tierra, de diciembre 10 de 1969 a diciembre 5 de 1973

1.675

239.28

Flota Mercante Grancolombiana

En mar, de diciembre 10 de 1973 a febrero 7 de 1981.

2.520

360

No tenidas en cuenta.

Flota Mercante Grancolombiana

En tierra, de febrero 12 de 1981 a mayo 5 de 1990

323

474.71

Secretaría de Tránsito y Transporte (Bogotá)

De abril 28 de 1992 a mayo 30 de 1995

1.113

159

Consejo de Bogotá

270

Cotización de Isaías Fuentes Calderón como independiente.

120

17.14

Total semanas

Cotizadas

1297.9

Total semanas tenidas en cuenta por el ISS

939

No es válido el argumento del ISS de que el único modo de contabilizar el tiempo laborado en la Flota Mercante en el mar (360 semanas), sería bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, que establece que el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, representado por un bono o título pensional, para negar el reconocimiento de la pensión pedida.

Por el contrario, es fundado inferir, según todo lo analizado en precedencia, que los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación fueron debidamente cumplidos por el demandante (edad y tiempo) y corresponde entonces al Instituto de Seguros Sociales tramitar lo correspondiente al bono pensional, sin imponer al actor el deber de reclamarlo ante la jurisdicción ordinaria, porque constituiría una carga desproporcionada, contraria a la eficacia material de los derechos fundamentales invocados.

Por tanto, se impone conceder el amparo constitucional, de manera definitiva al no resultar eficaz y oportuno el mecanismo judicial ordinario de defensa, frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto, en cuanto el perjuicio que viene sufriendo por la ausencia de medios de subsistencia y ser ostensible el quebrantamiento de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, que adquieren categoría de fundamentales y le hacen merecedor de la especial protección del Estado, ante la debilidad manifiesta en que se encuentra quien justamente aspira a que se le reconozca su pensión de vejez.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Isaías Fuentes Calderón el amparo solicitado, en cuanto a sus derechos a la

seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Instituto de Seguros Sociales que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque sus anteriores determinaciones negativas y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez del actor, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las 360 semanas que laboró en mar con la Flota Mercante Grancolombiana (de diciembre 10 de 1973 a febrero 7 de 1981), entendido que al ISS le corresponde efectuar lo conducente a la obtención del bono pensional o cuota parte a que haya lugar.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2006 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, que a su turno confirmó el fallo dictado el 18 de julio de 2006 por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá. En su lugar, CONCEDER la tutela instaurada por Isaías Fuentes Calderón contra el Instituto de Seguros Sociales, por violación a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal del Instituto de Seguros Sociales - Pensiones, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez del actor, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo trabajado por él que inicialmente dejó de computarle, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-360 de 1998 (julio 15), M. P. Fabio Morón Díaz; C-177 de 1998 (mayo 4), M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-059 de 2003 (enero 30), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

2 T-181 de 1993 (mayo 7), M. P. Hernando Herrera Vergara.

3 Cfr. T-241 de 1998 (mayo 21), M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-360 de 1998 (julio 15), M. P. Fabio Morón Díaz y T-551 de 1998 (octubre 1°), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

4 Cfr. también T-577 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz y T-1294 de 2000 M. P. Fabio Morón Díaz, entre otras.