Sentencia T-483/11

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional

Cuando el debate jurídico verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se evaluarán los elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

PENSION DE VEJEZ-Caso en que ISS niega pensión, alegando incumplimiento en requisito de semanas mínimas cotizadas, a pesar de que la persona cotizó el tiempo requerido si se suman aportes a otras entidades

El demandante satisface los requisitos para obtener la pensión de vejez, en cuanto pasa de 60 años de edad y tiene 942 reconocidas, más 70 omitidas, que al sumarlas dan como resultado 1012 semanas, se determina que es beneficiario de esta prestación, la cual debe serle reconocida sin más dilaciones, máxime si se tiene en cuenta la fecha en que por primera vez hizo su solicitud, es decir, desde enero 25 de 1999

Referencia: expediente T-2981636

Acción de tutela instaurada por Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, mediante apoderada, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011).

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, mediante apoderada, contra el Instituto de Seguros Sociales.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 3 de la Corte, en auto de marzo 17 de 2011, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, a través de apoderada promovió acción de tutela en octubre 7 de 2010, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, aduciendo vulneración de los derechos a la vida, de petición, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. Francisco Próspero de Vengoechea Fleury nació el 5 de septiembre de 1938 y en la actualidad cuenta con 72 años de edad.

1. En enero 25 de 1999, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, por cumplir con los requisitos de ley exigidos para adquirir dicha prestación, petición que fue reiterada en marzo 24 del mismo año.

1. En vista de que el ISS no emitió pronunciamiento alguno, la apoderada del accionante solicitó ante la Seccional Atlántico, la pensión de jubilación y retroactivo pensional, con aplicación del principio de favorabilidad, para que le fuera reconocida a partir del 5 de septiembre de 1998, fecha en que cumplió con el requisito de los 60 años de edad y por

reunir las exigencias de ley y los reglamentos internos del ISS para tener derecho al retroactivo causado.

1. Mediante Resolución N° 5231 de abril 6 de 2010, el ISS negó la pensión de vejez solicitada, expresando que "el solicitante no cumple con el requisito del tiempo por cuanto a la fecha acredita 942 semanas aunque acredita 60 años mínimos de edad según lo exigen las normas legales vigentes para el derecho a la pensión" (f. 17 cd. inicial).

1. Inconforme con lo anterior, en julio 22 de 2010 la apoderada del actor interpuso recurso de apelación contra la referida decisión, sin que hasta el momento el ISS se haya pronunciado al respecto.

1. Considera que su representado reúne los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que en su caso son 1012.14 semanas cotizadas, efectuando su última cotización en abril de 1987, incluyendo en tal sentido la siguiente relación (f. 3 ib.):

"Semanas según la Resolución N° 5231 del 2010

Semanas= 942

Meses deudas=16,26, según certificación del Ministerio de Desarrollo Económico, Corporación Nacional de Turismo, C.N.T., que equivalen a = 70,43 semanas + 942= 1012,43".

1. Dentro del recurso de apelación se le informó a la entidad, que el operador administrativo no advirtió que el lapso comprendido entre el 22 de mayo de 1972 y el 30 de septiembre de 1973 no está incluido en las semanas tradicionales del ISS, que para llegar a la conclusión de que su representado sólo contaba con 942 semanas, no tuvo en cuenta dicho periodo.

1. Por otro lado, señaló que sin resolverle sus solicitudes de pensión, el ISS reporta en su sistema como fallecido a su representado, razón por la cual en mayo 26 de 2009, presentaron derecho de petición a fin de que se corrigiera en la base de datos de la entidad tal inconsistencia.

B. Actuación Procesal.

Mediante auto de octubre 13 de 2010, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

No obstante lo expuesto, venció en silencio el término de traslado otorgado al ISS para dar respuesta a la presente acción y al requerimiento del juez de instancia.

C. Documentos relevantes incorporados al expediente, en original o copia.

1. Poder otorgado por el accionante a su apoderada para tramitar la acción de tutela (f. 1 cd. inicial).

1. Resolución Nº 5231 de abril 6 de 2010, expedida por el ISS, mediante la cual se niega la pensión de vejez al accionante (f. 16 ib.).

1. Derecho de petición de fecha enero 25 de 1999, solicitando al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (f. 19 ib.).

1. Certificado emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS en octubre 23 de 2010, sobre un total de 825,43 semanas cotizadas entre el 1° de enero de 1967 y el 19 de abril de 1987 (fs 33 a 35 ib.).

1. Copia de la historia laboral de Francisco Próspero de Vengoechea Fleury (fs. 21 a 28 ib.).

El Gerente seccional (E) de la entidad demandada, pese a que fue notificado de la presente acción de tutela, no dio respuesta al traslado que se le hiciera (f. 4 ib).

E. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, mediante fallo de octubre 25 de 2010, negó la concesión del amparo en relación con la solicitud de reconocimiento de la pensión del actor, al estimar que el juez de tutela no puede adoptar decisiones que le competen a otros funcionarios, por cuanto está pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto en marzo 22 de 2010 contra la Resolución N° 5231 del mismo, mediante la cual el ISS le negó la pensión de jubilación, siendo la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, la dependencia encargada de dar curso a estos asuntos.

Sin embargo, el a quo otorgó el amparo respecto del derecho fundamental al debido proceso, al considerar que efectivamente el aludido recurso de apelación interpuesto por la apoderada, a pesar del tiempo que ha transcurrido, no ha sido resuelto.

En el mismo sentido, ordenó "que en un término máximo de diez (10) días, el GERENTE DE ATENCIÓN AL PENSIONADO DEL SEGURO SOCIAL, proceda a emitir el correspondiente acto administrativo que defina el recurso de Apelación que interpuso FRANCISCO PRÓSPERO DE VENGOECHEA FLEURY contra la Resolución No. 005231 del 6 de abril de 2010" (f. 49 ib.).

F. Impugnación.

En octubre 27 de 2010, la apoderada del señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury impugnó la decisión mencionada, la cual fue sustentada mediante escrito presentado el 2 de noviembre del mismo, al no estar de acuerdo con la determinación adoptada, insistiendo en los argumentos expresados en la demanda de tutela y haciendo énfasis en que se encuentra "demostrado documental, matemática y gráficamente, que el accionante señor DE VENGOECHEA FLEURY, sí cuenta con el número mínimo de semanas cotizadas (1012.14 semanas), contrariando el número que según la accionada asciende solo a 942 semanas. Estamos demostrando la equivocación en esta suma, al dejarle la accionada de contabilizar

un periodo de tiempo de servicio comprendido de mayo 22 de 1972 hasta 30 de septiembre de 1973 laborado en la Corporación Nacional de Turismo y acreditado en el Certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Desarrollo Económico, tal como obra en el presente informativo" (fs. 53 a 58 ib).

Por lo anterior considera que la sentencia debió proferirse ordenando el reconocimiento de la pensión solicitada, pues lo que se persigue con esta tutela no es el pronunciamiento del recurso de apelación sino la efectividad de la pensión.

G. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, mediante fallo de enero 11 de 2011, confirmó la sentencia proferida por el a quo, señalando que "el Código Contencioso Administrativo regula todo lo concerniente a la interposición de los recursos de la vía gubernativa en contra de las decisiones de las autoridades y por lo tanto salta a la vista, que al accionante le asistían otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección del derecho que considera vulnerado, tornándose improcedente por supuesto la presente acción de tutela a la luz del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991", por lo cual considera que "la acción de tutela que se plantea no está de acuerdo con el carácter subsidiario de esta disposición constitucional", pues existe un trámite con el que el actor puede hacer valer sus argumentos para obtener la protección de los derechos que supuestamente considera violados (fs. 6 y 7 cd. 2).

H. Pruebas solicitadas y allegadas en sede de Revisión.

Mediante auto de abril 8 de 2011, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte ordenó oficiar al jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Atlántico, con el fin de que:

"1°.- Remita a esta corporación copia de la historia laboral completa del señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, incluida especificación del tiempo que estuvo laborando en el sector público.

2°.- Informe a esta corporación si el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor Vengoechea Fleury, contra la Resolución N° 5231, de 6 de abril de 2010, que le negó

su pensión de jubilación por aportes y vejez, fue resuelto. En caso positivo, debe enviar copia…; de lo contrario, explicar las razones por las cuales no ha procedido a resolver, en virtud de la orden que en ese sentido profirió el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, el 25 de octubre de 2010.

3°.- Informe por qué motivo no tuvo en cuenta al momento de proferir la Resolución N° 5231, mediante la cual negó al señor Vengoechea Fleury su pensión de jubilación, el tiempo que él laboró en el sector público, tanto en el Ministerio de Transporte, entre el 29 de julio de 1969 y el 7 de noviembre de 1971, como en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entre el 22 de mayo de 1972 y el 15 de diciembre de 1977."

Vencido el término, el ISS no dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala de Revisión1.

Sin embargo, la apoderada del accionante en escrito de mayo 17 de 2011 allegó a esta Sala copias de los siguientes documentos: Historia laboral del señor Francisco Próspero De Vengoechea Fleury; Resolución N° 2749 de septiembre 21 de 2010, mediante la cual el ISS resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 5231 de abril 6 de 2010 que le negó la pensión de vejez al accionante, la que fue confirmada al expresar que "el tiempo total laborado por el señor FRANCISCO PRÓSPERO DE VENGOECHEA FLEURY, al servicio del Estado, más las cotizaciones de carácter privado, es de 6.597 días entre tiempos públicos y privados que corresponde a 18 años, 03 meses y 27 días ó 942 semanas, tiempo insuficiente para acceder a la prestación reclamada" (f. 31 ib.); Resolución N° 3594 de marzo 31 de 2011 en la que se resuelve la adición solicitada de la Resolución N° 2749, en la que se decide confirmarla; certificado emitido por la Vicepresidencia del ISS sobre las semanas cotizadas (fs. 40 a 47 ib.), y memorial donde solicita la mencionada adición (f. 48 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de

Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

El accionante con 72 años de edad, a través de apoderada, reclama mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, de petición, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, que considera vulnerados por el ISS, Seccional Atlántico, al haberle negado el reconocimiento de su pensión de vejez bajo el argumento de no cumplir con el requisito del número de cotizaciones exigidas por la ley. Aduce el actor que el ISS omitió contabilizar el periodo comprendido entre mayo 22 de 1972 y septiembre 30 de 1973 que laboró en la Corporación Nacional de Turismo, por lo que no alcanzó a completar el tiempo exigido por la ley para adquirir el derecho a la mencionada prestación. Pone de presente que no obstante sin resolverle sus solicitudes de pensión, el ISS lo reporta como fallecido en la base de datos (f. 29 ib.), por lo cual elevó derecho de petición, con el fin de que se procediera a corregir tal inconsistencia.

Por su parte, el ente accionado guardó silencio al traslado de la demanda y no atendió los requerimientos hechos por el a quo ni por esta Sala de Revisión.

Los jueces de instancia denegaron el amparo al considerar que la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar derechos de orden legal y que el accionante cuenta, para ese efecto, con otro mecanismo de defensa judicial. Así mismo, que no se configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. Así entonces determinará, frente a las circunstancias particulares expuestas por el actor, si resulta procedente la acción de tutela por la existencia de un medio de defensa judicial, tal y como lo consideraron los jueces de instancia. Al efecto, esta Corte reiterará la jurisprudencia existente sobre la procedencia excepcional de este mecanismo para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

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

Según lo dispone 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 quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo que respecta a la solicitud de pensiones, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la mayor parte de quienes la solicitan son personas de avanzada edad, que se encuentran 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.

En segundo término, ha de demostrarse que el perjuicio sufrido afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la salud, la vida, la seguridad social 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 definitiva2.

Así se señaló en sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio:

"… la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto."

Lo anterior significa que cuando el debate jurídico verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión de vejez, se evaluarán los elementos que determinen condiciones de la persona, como su edad, capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos. Así lo señaló la sentencia T-668 de agosto 30 de

2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández:

“En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.”

A partir de esos criterios, entra la Sala a establecer si en el caso objeto de estudio, se cumplen las condiciones sustanciales y formales que hacen viable la protección pedida, por vía de tutela.

Quinta. Análisis del caso concreto.

En el asunto sub judice el señor Francisco Próspero de Vengoechea Fleury, de 72 años de edad, solicitó a través de apoderada la protección de sus derechos fundamentales a la vida, de petición, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto el ISS, Seccional Atlántico, mediante Resolución N° 5231 de 2010, le negó la pensión de vejez, por no reunir el requisito del número de cotizaciones exigido por la ley. Alega el actor que el ISS no reflejó el periodo comprendido entre mayo 22 de 1972 a septiembre 30 de 1973, que sí fue laborado, tal como se reporta en el certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Desarrollo Económico, “Corporación Nacional de Turismo C.N.T.”, por lo que no alcanzó a completar el tiempo exigido por la ley para adquirir el derecho a la mencionada prestación (f. 21 ib.).

En primer lugar, la Sala ve necesario aclarar, antes de abordar el fondo del asunto, que en el presente caso el ISS, Seccional Atlántico, no dio respuesta al traslado ordenado por el a quo, ni al requerimiento efectuado por esta Sala de Revisión mediante auto de abril 12 de 2011, el cual fue comunicado a través del oficio OPT-A-229/10 (sic, en realidad corresponde al 2011) de la Secretaría General de esta corporación (f. 12 cd. Corte).

Téngase en cuenta que quienes intervienen en el proceso tienen derecho a controvertir los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, y en general a pronunciarse sobre cualquier aspecto que incumba al asunto. Con todo, los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991 establecen la posibilidad de que el juez constitucional requiera los informes o documentos en los que consten los antecedentes del proceso, a quien crea conveniente, y en todo caso, "si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano (…) (resalta la Sala).

Aun cuando en el asunto sometido a revisión se deba dar aplicación a la presunción de veracidad que se acaba de mencionar, la Sala no dejará de valorar las pruebas que obran en el expediente de tutela, que en cierta medida ofrecen claridad sobre los hechos relatados por el actor y sus derechos.

Se tiene que el ISS negó al actor su derecho a la pensión de vejez por cuanto éste no reunía el número de cotizaciones exigido por la ley. Al respecto la Resolución N° 5231 de 2010 señaló (f. 17 ib.):

"Que el 23 de octubre de 2009, el asegurado FRANCISCO PRÓSPERO DE VENGOECHEA FLEURY, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.006.060 de la Seccional Atlántico (…), con fecha de nacimiento 5 de septiembre de 1938 elevó (…) solicitud de pensión de vejez (…).

Que revisado el certificado según el certificado de semanas y categorías, el asegurado ha cotizado un total de 576 semanas, de las cuales 434 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Que según el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) para tener derecho a pensión de vejez se requiere tener 60 años de edad, si es hombre y haber acreditado un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Que el(la) solicitante no cumple con el requisito del tiempo por cuanto a la fecha acredita 942 semanas aunque acredita los 60 años mínimos de edad según lo exigen las normas legales vigentes para el derecho a la pensión (…). Que ante la imposibilidad de continuar cotizando, el (la) asegurado(a) puede solicitar la Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 y su Decreto Reglamentario 1730 de 2001 (…)”

De la relación de aportes en pensiones elaborada por el mismo ISS (fs. 33 y 34 cd. inicial), fácilmente se llega a la conclusión plasmada en la resolución transcrita, sin embargo, en dicho reporte no figuran los aportes correspondientes al periodo durante el cual el señor De Vengoechea Fleury trabajó para el Ministerio de Desarrollo Económico, “Corporación Nacional de Turismo C.N.T.”, por lo que el número de semanas contabilizado no es el que corresponde al realmente laborado.

Ciertamente, de las pruebas que obran en el expediente, encuentra la Sala que el señor De Vengoechea Fleury trabajó para el Ministerio de Desarrollo Económico, Corporación Nacional de Turismo C.N.T., durante el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 1972 al 30 de septiembre de 1973.

No obstante lo anterior, la entidad demandada no contabilizó el mencionado periodo en el cómputo de semanas laboradas por el actor, que corresponden a 488 días, esto es 70 semanas, con las cuales hubiera superado el número exigido por la ley para acceder a la pensión de jubilación.

Evidentemente, de acuerdo con la historia laboral aportada al expediente, la Sala encuentra que el actor cumplió con el requisito legal de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, puesto que laboró en diferentes entidades (Universidad de los Andes, Corporación Nacional de Turismo, Compañía de Seguros Bolívar S.A., La Fénix de Colombia S.A. y Ministerio de Transporte), sumando un total de 7085 días, es decir, 1012 semanas. Veamos:

INGRESO

RETIRO

TOTAL DÍAS

Universidad de los Andes

1967/01/01

1969/07/30

942

Ministerio de Transporte

1969/29/07

1971/07/11

819

Corporación Nacional de Turismo

1972/22/05

1973/30/09

488

Corporación Nacional de Turismo

1973/10/01

1978/01/01

1554

Cía. de Seguros Bolívar S.A.

1978/02/01

1982/05/31

1581

La Fénix Colombia S.A.

1982/06/01

1984/08/27

819

Granfinanciera S.A.

1984/11/19

1987/04/19

882

TOTAL DÍAS

7085

TOTAL SEMANAS

1012

Igualmente, como se ilustra a continuación, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS en octubre 23 de 2009 (fs. 33 a 35 ib.), el actor ha cotizado un total de 6597 días con varios empleadores, que equivalen a 942 semanas:

EMPRESA

INGRESO

RETIRO

TOTAL DIAS

Historia laboral imputada

1967/01/01

1969/07/30

942

Ministerio de Transporte

1969/29/07

1971/07/11

819

Corporación Nacional de Turismo

1973/10/01

1978/01/01

1554

Privado

1978/02/01

1987/19/04

3282

TOTAL DIAS

6597

TOTAL SEMANAS

942

En el anterior reporte del ISS, de conformidad con las afirmaciones efectuadas por la apoderada del accionante, no fueron incluidas las semanas cotizadas con el Ministerio de Desarrollo Económico “Corporación Nacional de Turismo C.N.T.”, en el periodo comprendido

entre mayo 22 de 1972 y septiembre 30 de 1973, que corresponde a un total de 488 días, lo cual totaliza 70 semanas.

Así, con la Corporación Nacional de Turismo C.N.T laboró un total de 2042 días, de los cuales solamente le fueron reconocidas 222 semanas, pero no contabilizados los restantes 488 días que corresponden a 70 semanas, que desconoció el ISS, tal como se puede comprobar con las cifras registradas en el primer cuadro estadístico, el cual se encuentran debidamente sustentado con la historia laboral que obra dentro del expediente (fs. 21 a 28 ib.).

Tomando en consideración que el demandante satisface los requisitos para obtener la pensión de vejez, en cuanto pasa de 60 años de edad y tiene 942 reconocidas, más 70 omitidas, que al sumarlas dan como resultado 1012 semanas, se determina que es beneficiario de esta prestación, la cual debe serle reconocida por la entidad accionada, sin más dilaciones, máxime si se tiene en cuenta la fecha en que por primera vez hizo su solicitud, es decir, desde enero 25 de 1999 (f. 19 ib.).

Es importante señalar, que aunque en los fallos proferidos por las instancias se amparó el derecho al debido proceso del accionante, debieron ir más allá del asunto para en su lugar proteger los restantes derechos que le fueron conculcados por el ISS, al negarle la pensión de vejez, cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley para acceder a esta prestación, al contar con más de 1000 semanas de cotización.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia dictada en enero 11 de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó la proferida en octubre 25 de 2010 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, y, en su lugar, concederá la tutela como mecanismo definitivo de los derechos invocados por el demandante, dada las especiales circunstancias que lo rodean y el hecho de que los instrumentos judiciales ordinarios no resultan eficaces en este caso para lograr la adecuada protección de los derechos constitucionales.

En consecuencia, se dejará sin efecto la Resolución N° 5231 de 2010, por medio de la cual se negó la pensión de jubilación al actor, ordenándose al ISS, Seccional Atlántico, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida un

nuevo acto administrativo reconociendo la pensión de vejez al señor De Vengoechea Fleury, incluyendo dentro del cómputo de tiempo cotizado, el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 1972 y el 30 de septiembre de 1973.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en enero 11 de 2011, mediante la cual fue confirmada la proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, en octubre 25 de 2010. En su lugar, se dispone, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de Francisco Próspero de Vengoechea Fleury.

Segundo ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, por conducto del Gerente de su Seccional Atlántico o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, revoque su resolución N° 5231 de abril 6 de 2010 y en su lugar expida otra, en la que sume el tiempo laborado por Francisco Próspero de Vengoechea Fleury en la Corporación Nacional de Turismo C.N.T., durante el periodo comprendido entre el mayo 22 de 1972 y el 30 de septiembre de 1973, procediendo de tal manera a reconocerle la pensión de vejez que corresponda.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Secretaría General de esta corporación, mediante oficio de abril 25 de 2011, informó que respecto del oficio OPT-A-229 “no se recibió respuesta alguna”.

2 T-268 de abril de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.