

T-526-14

Sentencia T-526/14

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando afecta mínimo vital y no existe otro medio eficaz de defensa

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Agente oficioso en representación de hermano

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ALLANAMIENTO A LA MORA-Pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social

Cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.

DERECHO A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez

Referencia: expediente T-4287721

Acción de tutela presentada por Aura Matilde Lara Vásquez, como agente oficiosa de Fernando Lara Vásquez, contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 16 de diciembre de 2013, y en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.[1]

I. ANTECEDENTES

La señora Aura Matilde Lara Vásquez, actuando como agente oficiosa de su hermano Fernando Lara Vásquez,[2] interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), solicitando la protección de los derechos fundamentales de su agenciado a la seguridad social, la salud, el mínimo vital y la vida, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada al no reconocerle la pensión de vejez, prestación a la cual considera que tiene derecho, porque es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos legales establecidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la misma.

A continuación se exponen los fundamentos de la demanda:

1. Hechos.

1.1 Fernando Lara Vásquez tiene sesenta y tres (63) años de edad,[3] y reside actualmente, junto con su familia compuesta por su cónyuge y sus dos (2) hijas de 21 y 16 años de edad[4], en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana.

1.2 El actor se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 23 de septiembre de 1969[5] y afirma que cotizó mil ciento cuarenta y siete (1147) semanas hasta el 31 de octubre de 2011, incluidas 64 semanas de aportes correspondientes a tiempo laborado al servicio de la empresa Arinco Ltda., que no han sido registradas por Colpensiones en su

historia laboral.

1.3 Mediante Resolución GNR 199402 del 2 de agosto de 2013, Colpensiones le negó al señor Lara Vásquez el reconocimiento de la pensión de vejez, argumentando que el petionario no acreditó el número de semanas mínimas para obtener la pensión requerida, conforme lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Colpensiones consideró que esta es la norma que rige la solicitud pensional del señor Lara Vásquez porque el petionario perdió el derecho a ser beneficiario del régimen de transición al no acreditar más de 750 semanas de aportes al 25 de julio de 2005.[6]

1.4 La agente oficiosa afirma que interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la anterior resolución, porque considera que el actor cotizó más de setecientas sesenta (760) semanas al 25 de julio de 2005, por lo cual tiene derecho a ser beneficiario del régimen de transición.

1.5 Asimismo, manifiesta que interpuso la acción de tutela para evitar que se cause un perjuicio irremediable en la salud y la vida del señor Fernando Lara Vásquez, ya que i) fue diagnosticado en octubre de 2013 con adenocarcinoma prostático Gleason 8, que hizo metástasis a su sistema óseo; ii) no pudo seguir trabajando por su enfermedad; iii) no cuenta con un seguro médico que le permita cubrir los costos que su salud requiere; iv) sus ahorros los destinó al pago del tratamiento de la misma; y v) su familia depende de él económicamente.

2. Respuesta de la entidad accionada.

Colpensiones no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 2013, en la que declaró la improcedencia de la acción de tutela porque esta fue interpuesta antes de que la entidad accionada hubiera resuelto los recursos interpuestos contra de la Resolución GNR 199402 del 2 de agosto de 2013.

4. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia mediante sentencia del 30 de enero de 2014,[7] porque la acción se interpuso antes de que Colpensiones hubiera resuelto los recursos en contra de la Resolución GNR 199402 del 2 de agosto de 2013, y el actor cuenta con las acciones ante la jurisdicción laboral para resolver sus pretensiones respecto del número de semanas aportadas y de su condición de beneficiario del régimen de transición.

5. Actuaciones adelantadas en sede de revisión.

1.1 Mediante comunicación radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 15 de mayo de 2014, la señora Aura Matilde Lara Vásquez aportó copia de los certificados de los sueldos recibidos por el señor Fernando Lara Vásquez por parte de la empresa Arinco Ltda. desde 1978 hasta 1984.[8]

Asimismo, la agente oficiosa aportó copia de la Resolución No. GNR 120540 del 7 de abril de 2014, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 199402 del 2 de agosto de 2013. En dicho acto se confirma la decisión adoptada en el acto administrativo impugnado, porque se considera que el señor Fernando Lara Vásquez perdió la condición de beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al no haber aportado más de 750 semanas al 25 de julio de 2005. Además, se concluye que el peticionario no tiene derecho a la pensión de vejez, porque no cuenta con el número de semanas de aportes requerido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1.2 Con fundamento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela, se estableció comunicación telefónica con la señora Aura Matilde Lara Vásquez el día 12 de junio del año en curso, y se le solicitó que aportara los siguientes documentos: i) copia de su registro civil y el del señor Fernando Lara Vásquez, y ii) copia de la historia laboral del señor Fernando Lara Vásquez.[9]

1.3 En respuesta a esta solicitud, la agente oficiosa remitió los documentos solicitados mediante comunicación radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 17 de junio de 2014.[10]

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Formulación del problema jurídico.

Con fundamento en los antecedentes expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera Colpensiones los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna de una persona de sesenta y tres (63) años de edad (el señor Fernando Lara Vásquez), en tratamiento paliativo de un cáncer de próstata que le hizo metástasis a su sistema óseo (Fernando Lara Vásquez), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, porque considera que su afiliado dejó de ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de julio de 2010, ya que al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005) no contaba con más de setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, sin tener en cuenta que, en concepto del actor, en su historia laboral no se registran algunas semanas con las que alcanzaría este tiempo de aportes?

Para resolver el problema jurídico propuesto, i) se establecerá la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; ii) se definirá la legitimidad de la señora Aura Matilde Lara Vásquez para actuar como agente oficiosa del señor Fernando Lara Vásquez; iii) se harán algunas consideraciones sobre la protección del derecho a la seguridad social por medio de la acción de tutela; iv) se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre el allanamiento a la mora en el pago de aportes a la seguridad social; y con base en las mencionadas consideraciones v) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y

los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regulan el trámite de la acción de tutela, esta sólo procede (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; o (iii) cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental, evento en el que el amparo procede de manera transitoria; es decir, mientras se produce una decisión definitiva por parte del juez natural de cada proceso.

En el caso objeto estudio la Sala de Revisión encuentra que, aunque el señor Fernando Lara Vásquez cuenta con las acciones judiciales ordinarias para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, estas no son eficaces para proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, por su delicado estado de salud.

En el expediente está acreditado que el señor Fernando Lara Vásquez padece Adenocarcinoma de Próstata Gleason 4+4=8 con metástasis ósea a columna vertebral, fémures, pelvis anterior y posterior[11], y que está recibiendo tratamiento paliativo porque los médicos tratantes consideran que no es un paciente quirúrgico, como se afirma en el informe médico del 12 de mayo de 2014.[12] Esta condición muestra que si se someten las pretensiones del actor a un trámite ordinario, es probable que la duración del proceso supere su expectativa de vida. Por lo anterior, la celeridad de la acción de tutela hace que sea el mecanismo procedente para pronunciarse sobre los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Lara Vásquez.

4. Legitimación de la señora Aura Matilde Lara Vásquez para actuar como agente oficiosa del señor Fernando Lara Vásquez.

La acción de tutela objeto de estudio fue interpuesta por la señora Aura Matilde Lara Vásquez, quien afirma que actúa como agente oficiosa del señor Fernando Lara Vásquez. Por esta razón, se reiterará la jurisprudencia sobre la agencia oficiosa, como una forma de legitimación por activa para promover la acción de tutela.

En la sentencia T-531 de 2002[13] se estudió la acción de tutela interpuesta por un abogado que afirmó que actuaba en calidad de agente oficioso y apoderado de sesenta y cuatro (64) pensionados de una entidad territorial. En la demanda se solicitó el cumplimiento de un

fallo de tutela anterior que ordenaba la cancelación de unas mesadas pensionales que esta entidad les adeudaba. En sus consideraciones la Corte estudió si el abogado estaba legitimado para interponer la segunda acción de tutela, ya que no había manifestado las razones por las que sus representados estaban en imposibilidad de promover la defensa de sus derechos fundamentales y porque los poderes le habían sido otorgados solamente para adelantar el primer proceso de tutela.

La Corte empezó por señalar que la agencia oficiosa es una de las formas admitidas en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 para promover la acción de tutela,[14] y que su validez se fundamenta en los principios constitucionales de eficacia de los derechos fundamentales (Art. 2 CP[15]), prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (Art. 228 CP[16]) y solidaridad (Art. 1° CP[17]). Adicionalmente, la Corte sostuvo los elementos normativos de la agencia oficiosa y los efectos de la figura, en los siguientes términos:

“Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación[18] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir[19], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas[20] o mentales[21] para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica[22] una relación formal[23] entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación[24] oportuna[25] por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente.”[26]

En ese proceso la Corte Constitucional concluyó que el abogado no estaba legitimado para interponer la acción de tutela como agente oficioso, porque no se acreditó que los supuestos agenciados estuvieran en imposibilidad de promover por si mismos la defensa de sus derechos fundamentales y en el expediente no existía escrito alguno que ratificara la actuación del abogado. Adicionalmente, concluyó que el abogado tampoco estaba legitimado para actuar como apoderado, porque los poderes le habían sido otorgados para interponer la primera acción de tutela, y no podía entenderse que estos le permitieran promover nuevos procesos de tutela.[27]

En aplicación de las reglas expuestas al caso objeto de estudio, la Sala de Revisión encuentra que la acción de tutela objeto de estudio cumple con los elementos normativos de la agencia oficiosa. En primer lugar, la señora Aura Matilde Lara Vásquez manifestó en el escrito de tutela que actúa como agente oficiosa de su hermano el señor Fernando Lara Vásquez, porque está en imposibilidad física de promover la defensa de sus derechos, por la grave enfermedad que padece (adenocarcinoma de próstata Gleason 4+4=8 con metástasis ósea a columna vertebral, fémures, pelvis anterior y posterior la cual lo tiene postrado),[28] y porque reside en Santo Domingo, República Dominicana, donde está siendo tratado por su enfermedad. Finalmente, existen elementos para inferir la voluntad del señor Fernando Lara Vásquez de que se le reconozca su pensión de vejez, ya que en el expediente obra copia de una autorización otorgada a la señora Aura Matilde Lara Vásquez, para que esta tramite la solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez, interponga acciones de tutela y “asuma la calidad de agente oficiosa en el evento de requerirse”[29].

Por las razones expuestas, la Sala de Revisión concluye que la señora Aura Matilde Lara Vásquez sí está legitimada para actuar como agente oficiosa del señor Fernando Lara Vásquez.

5. Protección del derecho a la seguridad social por medio de la acción de tutela.

La acción de tutela interpuesta en representación del señor Fernando Lara Vásquez tiene por objeto el reconocimiento de su pensión de vejez. Por esta razón, es necesario hacer algunas consideraciones sobre la protección del derecho a la seguridad social por medio de la acción de tutela.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es un derecho humano reconocido en la Constitución[30] y en los tratados internacionales suscritos por Colombia[31]. Por lo anterior, debe entenderse que la seguridad social forma una unidad con los demás derechos humanos, pues estos son interdependientes, integrales y universales.[32] Concretamente, se ha dicho:

“Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo

quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.”[33]

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la seguridad social hace parte de los denominados derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC), los cuales son entendidos como la garantía de unas condiciones mínimas de existencia digna. Asimismo, ha indicado que la protección de estos derechos es un desarrollo del Estado social de derecho, fórmula política e ideológica acogida en la Constitución Política.

La consagración de los DESC, implica que el Estado colombiano asume determinados deberes, como el de adoptar las medidas necesarias para lograr progresivamente su plena efectividad[34] y permitir el ejercicio de los mismos[35]. Por esta razón, la Corte Constitucional ha entendido que la protección judicial de los DESC hace parte de esas medidas, y que la acción de tutela es una de las formas que puede adoptar esa protección judicial. Sobre este punto, ha dicho:

“Con todo, para la Corte también es claro [que] la obligación de tomar medidas legislativas no significa que algunas de las cláusulas del tratado no sean directamente auto ejecutables, pues algunos derechos son de aplicación inmediata, tal y como se señaló anteriormente. Además, tampoco debe pensarse que estos derechos sociales prestacionales son puramente programáticos, esto es, que son únicamente obligaciones para las autoridades pero que no implican derechos correlativos de los particulares, puesto que, en determinados contextos y dadas ciertas condiciones, los derechos sociales prestacionales pueden ser protegidos por diferentes vías judiciales, como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela[36].”[37]

En conclusión, teniendo en cuenta que la seguridad social hace parte de los DESC, y que la

protección judicial de estos derechos es un desarrollo del deber del Estado colombiano de adoptar las medidas necesarias para lograr la plena efectividad de los mismos, debe entenderse que el derecho a la seguridad social puede protegerse por medio de la acción de tutela.

6. Allanamiento a la mora en los aportes a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

En diversos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reiterado su posición en el sentido de afirmar que, cuando los aportes a la seguridad social se realizan de manera extemporánea o dejan de hacerse, existe la obligación de la entidad de seguridad social encargada de administrarlos de adelantar el procedimiento legal correspondiente para obtener el pago efectivo de dichos aportes, a fin de garantizar, por una parte, la sostenibilidad del sistema, y por la otra, asegurar el pago efectivo de los derechos amparados por el sistema de seguridad social, como las incapacidades, licencias de maternidad y pensiones.[38]

La sentencia C-177 de 1998[39] se pronunció en extenso sobre este tema, al examinar la constitucionalidad de los artículos 33 (parcial) y 209 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en aquella oportunidad la Corte Constitucional se planteó la pregunta acerca de si resultaba contrario a la Constitución que se estableciera una suerte de sanción para el trabajador, consistente en la pérdida de su derecho de acceso a la pensión o a la prestación del servicio de salud, cuando, aunque se hayan efectuado los descuentos correspondientes al trabajador, el empleador no hizo los aportes a las entidades encargadas de administrar la pensión o de prestar los servicios de salud, por causas no imputables al trabajador.

La Corte Constitucional, definió en aquella oportunidad un contenido mínimo del derecho a la pensión, en los siguientes términos:

“Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado,

todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ya había señalado que ‘quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma’[40]. Por ende, y a pesar de que el derecho a la pensión es de configuración legal, la Corte considera que la norma acusada establece una cierta limitación al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, puesto que personas que efectivamente han cotizado durante determinadas semanas a empresas o cajas privadas no pueden acumular esos períodos por una razón que no les es imputable, puesto que no depende de ellos, sino de las empresas o las cajas, que se efectúe el traslado de la correspondiente suma actualizada”.[41]

En este sentido, la Corporación continuó el camino ya iniciado por la Jurisprudencia en relación con el derecho a la seguridad social, en las que ya se había consolidado que una vez cumplidos los requisitos para acceder a la pensión, dicha circunstancia deja de ser una mera expectativa y se convierte en un auténtico derecho que hace parte de su patrimonio.[42] Así las cosas, para la Corte Constitucional:

“Se trata, entonces, de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un ‘ahorro forzoso’[43] durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado.

Todo lo anterior, se dirige a señalar que ninguna entidad administradora de fondos de pensiones puede adoptar decisiones subjetivas; aún teniendo la discrecionalidad para reconocer o negar la pensión de vejez, no pueden asumir una postura desfavorable al solicitante aludiendo incumplimientos del patrono para no reconocer la pensión de vejez.

Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora[44], se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia (artículos 13, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución).

Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex-trabajadores que han llegado a reunir los requisitos anteriormente descritos, los cuales son imprescriptibles”.[45]

Ahora bien, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.

En efecto, aunque esta figura tuvo su origen en el ámbito de las licencias de maternidad, la Corte Constitucional ha extendido su aplicación a circunstancias similares, en las que las entidades del sistema general de seguridad social, se han negado a las prestaciones que les corresponden, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos, sin que hubieran actuado para remediar esta situación, conforme las herramientas establecidas en la ley. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“[...] cuando las entidades administradoras de pensiones reciben cotizaciones con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, la Corte ha entendido que se allanan a la mora. Es necesario entonces que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella.

[...] si bien la figura del allanamiento a la mora tuvo su origen en el ámbito de las licencias de maternidad, la Corte Constitucional ha extendido su aplicación a circunstancias similares

en las que las entidades del sistema general de seguridad social se han negado a pagar las prestaciones que les corresponden con el argumento de la omisión o extemporaneidad en las cotizaciones. Para justificarlo, la Corte ha considerado que la negligencia de las entidades administradoras de dineros del sistema de seguridad social implica en todos los casos una posible vulneración del mínimo vital y una actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad.[46]

Así las cosas, conforme la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que, en los casos de mora patronal en el pago de los aportes al sistema de seguridad social y frente a esta circunstancia las entidades encargadas de recibir y administrar estos aportes, (i) no utilizan las herramientas que la ley les permite para hacer el cobro de estos dineros o, (ii) extemporáneamente los recibe, se allanan a dicha mora patronal y pierden la posibilidad de excusarse en el cumplimiento estricto de las obligaciones que la normatividad general que regula el sistema les impone.

En conclusión, dado el contenido específico del derecho a la pensión en nuestro ordenamiento, y las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corporación para el surgimiento del allanamiento a la mora, es claro que dicha teoría aplica en el caso concreto de las solicitudes pensionales. Esto es así, por la concurrencia de los elementos que la jurisprudencia ha identificado como comunes para la aplicación de este fenómeno a diversos casos concretos, por lo que en aras de los principios de buena fe y de confianza legítima, cuando un empleador ha dejado de pagar los aportes a la seguridad social en pensiones y la entidad los ha recibido extemporáneamente o no ha sido diligente en el cobro de éstos, se allana a la mora, encontrándose jurídicamente amparado el trabajador frente a su expectativa legítima de acceder a su derecho a la pensión, más aún cuando de dicha prestación depende el mantenimiento de su vida en condiciones de dignidad.

7. Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del señor Fernando Lara Vásquez a la seguridad social y a una vida digna, al no tener en cuenta algunas semanas que debió considerar aportadas.

El Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez al señor Fernando Lara Vásquez, porque argumenta que su afiliado dejó de ser beneficiario del régimen de transición al no aportar más de 750 semanas antes del 25 de julio de 2005, y que no cuenta con el número

de semanas mínimas para pensionarse requeridas en la Ley 100 de 1993 para obtener el derecho al reconocimiento de la pensión que se reclama. Por su parte, la agente oficiosa afirma que el señor Lara Vásquez sigue siendo beneficiario del régimen de transición, porque aportó más de 760 semanas antes de que entrara a regir el Acto Legislativo 01 de 2005[47], y que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, debido a que cumple los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990[48].

El señor Lara Vásquez padece actualmente de cáncer de próstata con metástasis al sistema óseo, enfermedad por la cual está recibiendo tratamiento paliativo, los altos costos de este tratamiento y la falta de recursos económicos del actor para su sostenimiento y el de su familia, llevan a la Sala Primera de Revisión a concluir que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para pronunciarse en forma definitiva sobre la protección de los derechos a la seguridad social y a la vida digna del actor, ya que la duración de un proceso ordinario podría superar su expectativa de vida, máxime teniendo en cuenta, que como lo afirma la agente oficiosa, (y su dicho no fue desvirtuado), el señor Lara Vásquez está en condiciones económicas muy difíciles.

Al respecto de la solicitud de reconocimiento de la pensión, en el material probatorio que obra en el expediente se encuentra que mediante Resolución No. GNR 199402 del 2 de agosto de 2013, Colpensiones estudió la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Fernando Lara Vásquez a partir de la siguiente relación de semanas, las cuales consignó en el acto correspondiente:

ENTIDAD LABORO

DESDE

HASTA

NOVEDAD

DIAS

Banco Gran Col S.A.

19690923

19700715

Tiempo servicio

296

987654321 Arinco Ltda.

19770301

19780102

Tiempo servicio

308

Arinco Ltda.

19780130

19780517

Tiempo servicio

108

10987654321 Arinco Ltda.

19780516

19801130

Tiempo servicio

930

12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1 Ari

19810107

19810430

Tiempo servicio

114

12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1 Ari

19810501

19810531

Tiempo servicio

31

4 3 2 1 Arinco Ltda.

19820519

19850604

1113

Arinco S.A.

19850221

19870731

Tiempo servicio

891

Caminos Vecinales Bgta.

19861229

19870601

Tiempo servicio

153

6 5 4 3 2 1 Pinski y Asociados

19870805

19880430

Tiempo servicio

270

Arinco S.A.

19880719

19881125

Tiempo servicio

130

Fernando Lara Vásquez

20021101

20021127

Tiempo servicio

27

Fernando Lara Vásquez

20021201

20080129

Tiempo servicio

1859

Fernando Lara Vásquez

20080201

20111031

Tiempo servicio

1350

Con fundamento en esta relación Colpensiones sostuvo que al 25 de julio de 2005 el señor Fernando Lara Vásquez no acreditó 750 semanas de aportes, razón por la cual dejó de ser beneficiario del régimen de transición.

Analizada esta información, la Sala de Revisión considera que Colpensiones no calculó adecuadamente el número de semanas aportadas por el señor Lara Vásquez al 25 de julio de 2005, ya que para esta fecha había aportado cinco mil trescientos treinta y ocho (5338) días, equivalentes a setecientas sesenta y dos (762) semanas. Por lo tanto, debería concluirse que Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social del actor, al considerar que este dejó de ser beneficiario del régimen de transición, porque su decisión se fundamentó en un supuesto de hecho equivocado.

Ahora bien, en la Resolución GNR 120540 del 7 de abril de 2014, por la cual la entidad accionada resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Lara Vásquez en contra de la resolución 199402 del 2 de agosto de 2013, Colpensiones presentó un nuevo argumento para concluir que el actor no alcanzó a cotizar las semanas necesarias para seguir siendo beneficiario del régimen de transición. En esta resolución, la entidad accionada introduce un nuevo argumento para fundamentar su negativa. Sostiene que entre el 29 de diciembre de 1986 y el 1° de junio de 1987, el señor Fernando Lara Vásquez realizó aportes simultáneos como trabajador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y de

la empresa Arinco S.A. Por esta razón, y con fundamento en el artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989,[49] la entidad accionada dice que este tiempo sólo puede contabilizarse una sola vez, y por lo tanto, que el afiliado perdió el derecho a ser beneficiario del régimen de transición.[50]

Por su parte, la agente oficiosa afirma que no existió la cotización simultánea alegada por Colpensiones y que “los aportes cancelados por Arinco Ltda, para el periodo comprendido del 29-12-1986 al 01-06-1987 corresponden a pagos de aportes de otros periodos”.

Sin embargo, el derecho al régimen de transición del señor Fernando Lara Vásquez no depende de que los supuestos aportes simultáneos sean contabilizados dos (2) veces. Ello porque veinticinco (25) semanas laboradas al servicio de la empresa Arinco Ltda., no aparecen como aportadas al sistema de salud y pensiones, las cuales serían suficientes para concluir que el señor Lara Vásquez conserva su derecho al régimen de transición.

La siguiente es la relación expuesta en el escrito de tutela de las semanas en discusión:

Desde

Hasta

Días

1/12/1980

31/12/1980

30

1/1/1982

31/5/1982

151

1/5/1988

1/6/1988

31

Total

212

Respecto de estos periodos, la agente oficiosa presentó una solicitud de corrección de la historia laboral del señor Fernando Lara Vásquez ante Colpensiones[51]. Adicionalmente, en sede de revisión se aportó copia de las constancias expedidas por el contador de la empresa Arinco Ltda., identificada con Nit. 60.003.552, en la que se relacionan los ingresos percibidos por el señor Fernando Lara Vásquez desde 1979 hasta 1984 como trabajador al servicio de esa empresa, y en las que se certifica que durante esos años la empresa hizo las deducciones correspondientes al Instituto de Seguros Sociales.[52]

Adicionalmente, aunque la agente oficiosa solicitó la corrección de la historia laboral del señor Fernando Lara Vásquez ante Colpensiones, esta entidad no ha ofrecido una respuesta satisfactoria respecto de las razones por las que esos períodos no han sido incluidos.

Hay entonces constancia en el expediente que durante los años 1980 y 1982 el señor Fernando Lara Vásquez estuvo vinculado con la empresa Arinco Ltda., y que su empleador hizo los descuentos al Instituto de Seguros Sociales. En consecuencia, debe concluirse que aunque en la historia laboral del actor no están registrados sus aportes del 1° al 31 de diciembre de 1980 y del 1° de enero al 31 de mayo de 1982, este hecho no es imputable al afiliado, y por lo tanto, no debe asumir las consecuencias negativas de esta situación, especialmente si de ello depende el reconocimiento de su pensión de vejez en un momento en el que padece una enfermedad grave y requiere de los recursos para su tratamiento y el sostenimiento de su familia.

Por lo tanto, aunque no está claro si el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) omitió adelantar el cobro de los aportes de los mencionados períodos o si estos fueron realizados extemporáneamente, lo cierto es que la entidad accionada contaba con los recursos para adelantar el cobro de los mismos, razón por la cual debe concluirse que se allanó a la mora y que esos aportes deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de

su pensión de vejez.

Así, si a las setecientas treinta y seis (736) semanas que no están en discusión se le suman los 181 días de aportes, correspondientes a los períodos del 1° al 31 de diciembre de 1980 y del 1° de enero al 31 de mayo de 1982, en los que existe evidencia de que el actor laboró y le fueron deducidos los aportes correspondientes, debe concluirse que al 25 de julio de 2005 el señor Fernando Lara Vásquez contaba por lo menos con setecientas sesenta y un (761) semanas de aportes, que sigue siendo beneficiario del régimen de transición y que tiene derecho a pensionarse con base en la edad, el número de semanas cotizadas.

En el régimen que resulta aplicable al actor, se establece que tienen derecho a la pensión de vejez los hombres de 60 o más años de edad, que hayan aportado quinientas (500) semanas durante los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, o mil (1000) semanas de cotización en cualquier tiempo.[53]

El señor Fernando Lara Vásquez, actualmente tiene sesenta y tres (63) años de edad, y durante su vida laboral ha cotizado por lo menos mil cuarenta y cinco (1045) semanas, tal como lo reconoció Colpensiones en las Resoluciones GNR 199402 del 2 de agosto de 2013 y GNR 120540 del 7 de abril de 2014.

Por las razones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de enero de 2014 y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 16 de diciembre de 2013, en las que se declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales del señor Fernando Lara Vásquez a la seguridad social y a la vida digna. Se dejarán sin efecto las Resoluciones GNR 199402 del 2 de agosto de 2013 y GNR 120540 del 7 de abril de 2014 y se ordenará a Colpensiones que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia le reconozca pensión de vejez al señor Fernando Lara Vásquez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de enero de 2014, y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 16 de diciembre de 2013, que declararon la improcedencia de la acción de tutela, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la seguridad social y a la vida digna del señor Fernando Lara Vásquez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones GNR 199402 del 2 de agosto de 2013 y GNR 120540 del 7 de abril de 2014 proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, RECONOZCA la pensión de vejez al señor Fernando Lara Vásquez consagrada en el Decreto 758 de 1990.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del treinta y

uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Tres.

[2] En el expediente obra copia de los registros civiles de la señora Aura Matilde Lara Vásquez y del señor Fernando Lara Vásquez, en los que consta que son hijos de José Vicente Lara Giraldo y Matilde Vásquez Peñalosa. (Folios 30 - 32, del cuaderno de revisión).

[3] Como documento anexo al escrito de tutela se aportó copia de la cédula de ciudadanía del señor Fernando Lara Vásquez, en la que consta que el actor nació el 12 de febrero de 1951. (Folio 1, del cuaderno principal. En adelante, cuando se haga referencia a un folio debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que expresamente se diga otra cosa).

[4] Como documentos anexos al escrito de tutela se aportaron copia de los registros civiles de nacimiento de María Lorena y Carolina Lara Hayek, en los que se certifica que son hijas del señor Fernando Lara Vásquez y de la señora Clara Inés Hayek Zárate, y que nacieron en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, los días 17 de enero de 1992 y 3 de diciembre de 1997, respectivamente. (Folios 27 y 29).

[5] En el expediente obra copia de la Resolución No. GNR 199402 del 2 de agosto de 2013, en la que Colpensiones afirma que la accionante cotizó desde el 23/09/1969. (Folio 36).

[6] Folios 36 - 39.

[7] Folios 10 - 15, del cuaderno de segunda instancia.

[8] Folios 17 - 23, del cuaderno de revisión.

[9] Al respecto véanse, entre otras decisiones, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-643 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-726 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino).

[10] Folios 29 - 36, del cuaderno de revisión.

[11] Informe médico suscrito por la Gerente Oncóloga y un médico oncólogo del Hospital

General de la Plaza de la Salud. (Folio 15 del cuaderno de revisión).

[12] Folio 15 del cuaderno de revisión.

[14] Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Artículo 10. “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[15] Constitución Política. Artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. || Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

[16] Constitución Política. Artículo 228. “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

[17] Constitución Política. Artículo 1°. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

[18] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso. Por ejemplo en la Sentencia T-555 de 1996 la Corte resolvió el caso de un agente oficioso (estudiante de consultorio jurídico) que promovió tutela a favor de una persona para lograr protección de su derecho a la no reformatio in pejus, y no manifestó la circunstancia de imposibilidad de promover su propia defensa en la cual aquel se encontraba. En esta oportunidad la Corte concedió la tutela bajo la idea según la cual los derechos involucrados tenían además una dimensión objetiva que hacía imperiosa su protección, por lo cual “en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso – en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate – actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia”.

[19] Sobre la posibilidad de inferir la situación de imposibilidad de promover la propia defensa, la Corte se pronunció en sentencia T-452 de 2001 en este caso la Corte revisó la sentencia de un juez que negó la tutela de los derechos de un agenciado bajo el argumento de que el agente no señaló expresamente la situación en que aquel se encontraba y que le impedía promover su propia defensa, no obstante que en el escrito tal situación se mostraba como evidente. En esta oportunidad la Corte consideró la posibilidad de pronunciarse de fondo tras aceptar la existencia de una “agencia oficiosa tácita” ya que según la Corte ‘la exigencia de estos requisitos (la manifestación de la imposibilidad) no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente...’ Además esto fue posible porque la Corte constató que el agenciado no corría riesgo alguno por el acto de la agencia, lo cual para la Corte sólo es posible “siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir -no simplemente presumir- que se está realizando un acto a favor de otro”.

[20] En la sentencia T-342 de 1994 dos personas actuando como agentes oficiosos para la defensa de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y consecuentemente los derechos a la igualdad, autonomía, libertad de conciencia, libertad de expresión etc., de la comunidad indígena nómada Nukak Maku debido a que una asociación asentada en un lugar estratégico en el departamento del Guaviare había comenzado una serie de actividades dirigidas a la catecumenización y reducción cultural de los indígenas. La Corte decidió que la agencia oficiosa era en ese caso procedente, porque además de haberlo manifestado expresamente, ‘las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.’ De esta forma se amplía notablemente el referente de la expresión del Decreto 2591 de 1991 ‘no encontrarse en condiciones físicas’ pues no se alude con el mismo solamente a incapacidad estrictamente física como limitación corporal, sino que alude a un marco más amplio de condiciones materiales.”

[21] En la sentencia T-414 de 1999 el padre de una persona mayor de edad enferma mental, actuando como agente oficioso presenta acción de tutela con el fin de lograr la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de su hija. La Corte frente al requisito de ‘las condiciones para promover su propia defensa’ en el presente caso afirmó que ‘...para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.’ (subrayas fuera de texto”).

[22] En la sentencia T-422 de 1993 según la Corte ‘No corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.’ Reiterada en Sentencia T-421 de 2001.”

[23] En este predicado, propio de la agencia oficiosa, se concreta el principio constitucional

de solidaridad de tal forma que la posibilidad de agenciar derechos ajenos está abierta para cualquiera persona, en este sentido no se requiere la existencia de relación alguna, ya sea con fundamento en la filiación, el parentesco o en relaciones contractuales específicas. Así por ejemplo en el caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales de menores en la sentencia T-408 de 1995 La Corte concedió la tutela en un proceso promovido por la abuela de una menor quien actuaba como agente oficiosa de su nieta para proteger su derecho fundamental a no ser separada de su madre, debido a que el padre se negaba a permitirle a su hija visitar a su madre por encontrarse privada de la libertad. Frente a la posibilidad de presentar acción de tutela como agente oficioso de menores afirmó: "...cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal.' Igualmente ver la sentencia T-029 de 1993 caso de agencia oficiosa de derechos fundamentales del indigente, o la sentencia T-422 de 1993 caso de la agencia oficiosa de los derechos de los vecinos."

[24] El requisito de ratificación se introduce de una manera incipiente pero determinante en la Sentencia T-044 de 1996 En este caso no se concede la tutela pretendida por un falso agente debido a que la agenciada no ratificó ni los hechos ni las pretensiones de la acción incoada. En la Sentencia T-277 de 1997 el agente oficioso esposo de la titular del derecho a la salud, interpone acción de tutela con el fin de que se ordenará una intervención quirúrgica, la titular con posterioridad se dirigió al juzgado y ratificó los hechos y las pretensiones, por lo cual la Corte consideró que se configuraba en el caso la legitimación en la causa, por consiguiente consideró procedente entrar al examen de fondo sobre los hechos. Para la Corte en este caso el requisito de ratificación se encuentra implícito en el requisito de 'imposibilidad de promover la propia defensa' reforzado con los argumentos del respeto tanto a la autonomía personal (art., 16) como a la dignidad humana (art., 1) sobre estas consideraciones ver sentencia T-503 de 1998.

[25] En la sentencia T-088 de 1999 la Corte reiterando jurisprudencia concluyó que el abogado, quien actuaba como apoderado del interesado para obtener cumplimiento de un fallo de tutela anterior, carecía de poder especial para el caso y no actuó como agente oficioso. En esta ocasión resolvió la Corte que no vale el poder otorgado para tutela anterior por lo cual negó el amparo. Igualmente frente al tema de la ratificación afirmó que por haberse presentado en sede de revisión, además de ser improcedente en el caso, la

misma era inoportuna.

[26] Sentencia T-531 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[27] Los argumentos expuestos por la Corte en la sentencia T-531 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), han sido reiterados, entre otras, en las siguientes sentencias: T-846 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-376 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-896 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[28] Informe médico proferido por la Gerente Oncóloga y un Médico Oncólogo del Hospital General de la Plaza de la Salud, en Santo Domingo, República Dominicana. (Folio 15 del cuaderno de revisión).

[29] Folios 3 y 4.

[30] Constitución Política. Artículo 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. || Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. || El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. [...]”.

[31] Por ejemplo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, aprobado mediante Ley 319 de 1996, en su artículo 9°, establece: “Derecho a la Seguridad Social. || 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. || 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.” Asimismo, puede revisarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,

aprobado por medio de la Ley 74 de 1968, en cuyo artículo 9°. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”.

[32] Sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime). En esta sentencia se estudió la constitucionalidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y de la Ley 319 de 1996.

[33] Sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime).

[34] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. “Artículo 1°. “Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

[35] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. “Artículo 2. Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

[36] *Ibíd*em, Fundamentos Jurídicos No 16 y 17.

[37] Sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime). Recientemente, los argumentos expuestos en la sentencia C-251 de 1997 han sido reiterados, por ejemplo, en la sentencia C-288 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Humberto Antonio Sierra

Porto. AV. Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla). En esta sentencia se estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 03 de 2011 “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”, y de la Ley 1473 de 2011 “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones”. El demandante argumentaba, entre otras razones, que el Congreso se extralimitó en sus funciones para reformar la Constitución, porque esa medida desconocía el principio de progresividad de los derechos sociales. Al respecto, la Corte Constitucional hizo un estudio de la jurisprudencia que hasta ese momento se había proferido sobre la protección por medio de la acción de tutela de los denominados derechos sociales, para concluir que todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales por sus propiedades de indivisibilidad e interdependencia, y que la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales debe ser definida en cada caso concreto, teniendo en cuenta los siguientes criterios: “[...] (i) que la esfera prestacional requerida no comprometa un alto esfuerzo económico, como cuando se solicita información adecuada en un puesto de servicio al público; (ii) que se solicite el cumplimiento de obligaciones que hayan recibido concreción política, o (iii) que sean prestaciones imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación o el DIDH.” Para profundizar sobre evolución jurisprudencial de la exigibilidad judicial de los DESC, también puede revisarse la sentencia T-428 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[38] Sobre el tema del retardo en el pago de los aportes al sistema de seguridad social y las consecuencias que se derivan de este hecho, tanto para el trabajador, como las entidades encargadas de administrar estos aportes, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades. En las primeras ocasiones, esta Corporación se refirió al caso de los aportes en salud y la prestación efectiva del servicio de salud, cuando el empleador ha dejado de pagar los aportes o lo ha hecho de forma extemporánea; así por ejemplo la Sentencia T-059 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Posteriormente, ha extendido el allanamiento a la mora a las diversas facetas del derecho a la seguridad social. Puede consultarse también, entre otras, las sentencias T-458 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-413 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-855 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-043 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-498 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-080 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-700 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-948 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[39] MP. Alejandro Martínez Caballero, AV. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[40] Sentencia C-168 de 1995. (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[41] Sentencia C-177 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero, AV. José Gregorio Hernández Galindo; Eduardo Cifuentes Muñoz).

[42] Así lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-168 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz), en la que al resolver la demanda de constitucionalidad de los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993, sostuvo al respecto en uno de sus apartes los siguiente: “Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante. ¶ En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’”.

[44] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[45] Sentencia SU-430 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). En este caso, la Corte Constitucional, resolvió conceder el amparo solicitado a una persona, que a pesar de reunir los requisitos de edad y de tiempo para acceder a la pensión, la entidad encargada de pagar dicha prestación, se negaba, con el argumento, entre otros, de que no se habían hecho todos los aportes requeridos para acceder al mencionado derecho. La Corporación después de comprobar que en efecto los descuentos orientados a dichos aportes sí habían sido efectuados, reconoció el derecho a la pensión, afirmando, que no correspondía al trabajador, soportar las consecuencias del incumplimiento del empleador, pudiendo exigir

su derecho a la pensión.

[46] Sentencia T-019 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso, se estudió la acción de tutela interpuesta por una persona de 81 años de edad que padecía Alzheimer, a quien le suspendieron el pago de la pensión de jubilación a cargo de la empresa en la que laboró toda su vida, porque ésta tuvo que ser liquidada judicialmente por problemas financieros. Luego del reconocimiento de la pensión de jubilación al actor, la empresa empleadora empezó a cotizar al ISS a nombre del actor para que se aplicara la figura de la compartibilidad pensional. Por lo anterior, el actor también solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, pero esta entidad alegó que los aportes del actor no eran suficientes para obtener el reconocimiento del derecho. La Corte consideró que el ISS había vulnerado los derechos fundamentales del actor, porque la empresa empleadora había incurrido en mora por la falta de pago de 50 semanas, y no existía evidencia de que el ISS hubiera adelantado las acciones para obtener el pago de dichos aportes, las cuales sumadas a las reconocidas por el ISS, serían suficientes para completar los requisitos para el reconocimiento del derecho. Por lo anterior, concluyó que el ISS se había allanado a la mora, razón por la cual no podía abstenerse de reconocer la pensión de vejez del actor.

[47] Publicado en el Diario Oficial No. 45980 del 25 de julio de 2005.

[48] “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

[49] Decreto No. 3063 de 1989 “por el cual se aprueba el Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. “Artículo 81. COTIZACIONES CON VARIOS PATRONOS. En los casos en que un trabajador hubiere prestado servicios en forma simultánea con varios patronos, los diferentes aportes serán tenidos en cuenta para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máximo asegurable al momento de causarse el derecho. || Cuando la suma de los salarios de base de las diferentes categorías en que coticen simultáneamente un afiliado, sea mayor que el salario máximo asegurable, el ISS devolverá el valor excedente a solicitud de las partes interesadas y en proporción a los aportes cancelados. || Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido para los trabajadores del servicio doméstico que coticen con un salario inferior al mínimo legal.”

[50] En la Resolución GNR 120540 del 7 de abril de 2014, Colpensiones sostiene: “Que respecto a los tiempos públicos acreditados en formato CLEP correspondientes al período 29-12-1986 a 01-05-1987, con el empleador FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES – FNCV, laborados de forma simultánea con ARINCO SA, debe aclararse al recurrente que según el artículo 81 del Acuerdo 44 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, los tiempos SIMULTÁNEOS no aumentan el tiempo de cotización, solamente se tienen en cuenta para fijar el promedio del Ingreso Base de Liquidación, si hay lugar al reconocimiento de la pensión respectiva, por lo que no pueden tenerse en cuenta de la forma indicada en el escrito de recurso de reposición.”

[51] Folio 55.

[52] Folios 17 – 23, del cuaderno de revisión.

[53] Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1º de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.