

T-569-99

Sentencia T-569/99

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Problemas de subsistencia y asistencia en salud

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con persona de la tercera edad y disminuido psíquico/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad con la dignidad y el mínimo vital de las personas

El derecho a la seguridad social es prestacional y programático, pero adquiere la categoría de fundamental cuando resulta ligado a la protección especial que el Estado debe a las personas de la tercera edad y a las disminuidas psíquicas; además, este derecho también adquiere ese carácter porque está unido al respeto por la dignidad de las personas afectadas con la actuación del ente demandado, y al sustento mínimo vital de una familia que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Consideración de medios de prueba como insuficientes para acceder a pensión

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Consideración de medios de prueba como insuficientes para acceder a pensión

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Carácter de las contribuciones/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tasa contraprestación

La Corte Constitucional ha reiterado que las contribuciones de los afiliados al sistema general de seguridad social colombiano, son aportes parafiscales y, por tanto, recursos con la destinación específica de usarse en la prestación de servicios o entrega de bienes a los aportantes. Precisamente por esas características, el pago de la tasa le sirve de causa a la prestación del servicio o entrega de los bienes, y esa prestación o entrega sirve de causa al pago de la tasa, por lo que al usuario del servicio que no recibe la correspondiente prestación, no se le puede válidamente exigir el pago de la tasa -contraprestación-.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reembolso de contribuciones parafiscales si no se reconoce pensión

Referencia: Expediente T-209.333

Acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales por la presunta violación de los derechos al sustento mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso.

Temas:

Derecho a la seguridad social

Debido proceso

Orden justo

Actor: José Eleázar Giraldo García.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar el fallo de instancia proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia (Quindío), en el trámite del proceso radicado bajo el número T-209.333.

ANTECEDENTES

## A. Hechos.

1. José Eleázar Giraldo García trabajó treinta y nueve años como administrador de la finca El Reposo, ubicada en la vereda El Cedral del municipio de Génova (Quindío), que fue de su padre.

1. Entre el 20 de febrero de 1968 y el 1 de junio de 1981, Giraldo García estuvo afiliado a la entidad demandada bajo el régimen contributivo, y afirma haber cotizado 692 semanas dentro de ese período; Manuel Salvador Giraldo, su padre, figuró en los archivos del ISS y también contribuyó regularmente, como su único empleador, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, así como para el de salud, sin que la entidad accionada cuestionara la existencia de la relación laboral que existía entre ellos, y sin que se negara a cancelar al actor sus incapacidades o a prestarle atención médica, por lo que Giraldo García nunca dudó de la legalidad de su vinculación.

1. En lugar de ese reconocimiento, la entidad demandada ordenó adelantar una “investigación administrativa sobre vínculo laboral-familiar”, que terminó con la expedición de la Resolución 00307 del 13 de febrero de 1991, acto administrativo que el actor tacha de contrario a sus derechos constitucionales, al respeto que debe la entidad accionada a la dignidad de la persona, y a la especial protección que merecen él y su esposa, ambos de la tercera edad, y su hijo que padece retardo mental y no puede valerse por sí mismo.

1. “Por la ignorancia propia de una persona que ha nacido y permanecido durante toda su vida en el campo, como queda demostrado en los testimonios que hacen parte de mi expediente, no ejercité a tiempo la acción contencioso administrativa de carácter laboral como correspondía” (folio 2).

#### A. Solicitud de tutela.

El actor planteó la situación que le llevó a procurar el amparo judicial en los siguientes términos: “en la actualidad me encuentro en una situación económica familiar muy desfavorable, ya que como consta en los documentos anexos a esta acción, tengo la edad de setenta y tres (73) años, soy un hombre muy desgastado físicamente, enfermo y demasiado pobre, tengo en mi grupo familiar un hijo que padece de retardo mental en quien he gastado cada salario que iba devengando; por esa razón no acumulé capital que pudiera garantizarnos una vejez digna. Mi esposa, una mujer de sesenta y siete (67) años, y estos hijos, hacen que yo sienta fuerza para librar esta nueva batalla con el ISS” (folio 3).

Añadió Giraldo García refiriéndose a lo que para él es a todas luces injusto, que: “el ISS, aún teniendo o, por lo menos, estando obligado a tener en su poder todos los documentos correspondientes a mi inscripción, afiliación y modo de cotización, y teniendo además atribuciones legales para investigar y sancionar las anomalías, nunca, durante el período que duró mi relación laboral con mi padre (desde 1967 hasta 1981 por lo menos), se pronunció sobre irregularidad alguna existente. De manera que no se entiende cómo, justamente hasta el momento de mi solicitud de pensión, se traba el ISS en semejante caos jurídico” (folio 2).

En consecuencia, solicitó al juez la tutela de sus derechos, y que éste ordenara a la entidad demandada inaplicar la Resolución 00307 de 1991, reconocerle y pagarle la pensión que solicitó, e incluirlos a él y a sus beneficiarios en la nómina correspondiente a los beneficiarios de las prestaciones en salud del sistema de seguridad social. En subsidio, pidió que el juez ordenara al ISS pagarle la indemnización sustitutiva consagrada en los decretos citados antes, e indemnizarle por los perjuicios que le causó.

#### A. Fallo de instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia decidió, el 4 de marzo de 1999, no otorgar el amparo de los derechos reclamados por Giraldo García, porque: a) el actor cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de su derecho en el proceso laboral ordinario; b)

no existe un perjuicio irremediable, puesto que el sustento mínimo vital del demandante no se vio afectado por la decisión del ISS en 1991, y sólo ahora eleva su reclamo; y c) el actor contaba con acción ante la jurisdicción contenciosa, y ni siquiera agotó oportunamente la vía gubernativa en contra de la resolución que ahora no puede anular el juez de tutela.

Esta decisión no fue impugnada.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cuatro del 26 de abril de 1999.

### 1. De por qué se debe revocar el fallo de instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia denegó el amparo judicial del derecho a la seguridad social de Giraldo García, pero dejó de señalar, en subsidio, cuál es el alcance, en este caso, de los otros derechos constitucionales del actor, su esposa y su hijo disminuido; en especial, los derechos a que se respete su dignidad, y a una protección especial de parte del Estado.

Esa omisión del juez de tutela no se compadece con la función para la cual fueron instituídas las autoridades (C.P. art. 2), y menos con la asignada a los jueces de la jurisdicción constitucional en el artículo 86 de la Carta Política, de ordenar lo que sea necesario para restablecer de manera inmediata los derechos fundamentales violados o amenazados a quien solicite su tutela, aunque resulte que el derecho reclamado por el actor no sea el efectivamente vulnerado o puesto en riesgo por el accionado.

A más de lo anotado, la decisión revisada debe revocarse porque en ella no se resolvió sobre

la presunta falta de concordancia entre el acto por medio del cual se denegó la pensión y la Carta Política -que es una parte fundamental de la petición de amparo-; y porque la razón aducida por el fallador para proceder de esa manera: que el juez de tutela no puede pronunciarse sobre la nulidad de un acto administrativo como éste, es insuficiente. Ella en nada obsta para que el juez de tutela, si lo encuentra fundado y procedente, ordene la inaplicación o modificación de un acto administrativo, sin necesidad de declarar su nulidad.

## 1. El asunto a considerar.

El juez de instancia se aproximó al problema jurídico de la siguiente manera: ¿procede otorgar el amparo y, en consecuencia, la anulación de un acto administrativo contra el cual no se agotó la vía gubernativa, cuando la afectación actual del sustento mínimo vital aducida por el demandante, no se produjo entre 1991 y 1998? Así planteada la cuestión sometida al funcionario, él resolvió que no procede la tutela, porque el único derecho comprometido es la seguridad social, a cuya defensa puede atender el actor por la vía laboral ordinaria, y no hay un perjuicio irremediable que se pueda evitar concediéndola como mecanismo transitorio, pues las prestaciones económicas y asistenciales que se pretende alcanzar por la tutela, pueden ser concedidas por el juez laboral, si éste lo juzga apropiado.

Sin embargo, si se considera la situación del actor, que es lo indicado al juez de tutela en el Decreto 2591 de 1991, el problema constitucional planteado por el demandante es otro diferente: del libelo y sus anexos resulta que hasta la presentación de la solicitud de amparo, y durante varias décadas, con los frutos del trabajo de Giraldo García y su mujer, fueron atendidas las necesidades de esa pareja, y las que ésta se impuso al asumir de manera responsable la paternidad de sus hijos; pero ya ninguno de los dos trabaja, ni tiene la capacidad para hacerlo; los pocos recursos con los que contaban se agotaron, y aún depende de ellos el hijo disminuido psíquico. En su concepto, la única salida digna a esa situación es la de acoger sus pretensiones, porque de esa manera él y su familia podrían vivir de lo que ahorró durante toda su vida laboral y, ni el Estado, ni nadie más tendría que regalarle lo que en justicia le corresponde.

Como el actor, su esposa y su hijo discapacitado merecen una protección especial, esta Sala debe resolver qué órdenes impartirá para hacer efectiva esa protección, de manera que se

evite que la supervivencia de quienes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta dependa, alternativa y aleatoriamente, de la caridad privada, el rebusque o las actividades ilícitas, pues de esa manera se les abandonaría a una suerte incierta en condiciones de vida precarias, y se ignoraría lo dispuesto en la cláusula del Estado Social de Derecho consagrada en la Carta Política, así como lo específicamente dispuesto en ese Estatuto Superior sobre la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C.P. art. 13), el respeto debido a la dignidad de la persona (C.P. Preámbulo y art. 1), y la obligación estatal de otorgar asistencia a las personas disminuidas y de la tercera edad (C.P. arts. 46, 47 y 48).

Así, lo que el actor puso de presente al juez fueron sus problemas de subsistencia y asistencia en salud personales y familiares, para que él adoptara una solución, no a través de la asistencia pública a la que tiene indudable derecho, sino de una forma más digna para él y sus familiares, con una pensión que no sería en ningún momento un regalo o limosna, ya que él cotizó de buena fe para hacerse acreedor a ella durante los 39 años de su vida laboral activa, y le fue negada en una forma que considera contraria al orden justo constitucional.

#### 1. Seguridad Social, dignidad de las personas y orden justo constitucional.

El derecho a la seguridad social es prestacional y programático, pero adquiere la categoría de fundamental cuando resulta ligado a la protección especial que el Estado debe a las personas de la tercera edad y a las disminuidas psíquicas; además, en el caso bajo revisión, este derecho también adquiere ese carácter porque está unido al respeto por la dignidad de las personas afectadas con la actuación del ente demandado, y al sustento mínimo vital de una familia conformada al menos por tres personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

Consta en el expediente que el juez a quo notificó la admisión de la solicitud de amparo al Instituto de Seguros Sociales (folio 58), y como esa entidad se abstuvo de pronunciarse, esta Sala debe dar por probados los hechos aducidos por el actor; por lo demás, tal presunción consagrada en el Decreto 2591 de 1991 resulta innecesaria en este asunto, pues lo que adujo el actor está refrendado y documentado en las copias de la actuación administrativa aportadas como anexos del libelo.

De esos medios de prueba se desprende que el accionante y su empleador, sin ocultar en forma alguna la relación filial que los unía, solicitaron a la entonces única entidad prestadora del servicio público de seguridad social, que admitiera al primero de ellos como beneficiario del régimen contributivo afiliado al riesgo de enfermedad y, posteriormente, al riesgo de vejez, invalidez y muerte. Ellos tramitaron la documentación que reglamentariamente se les exigió, y su solicitud fue favorablemente acogida; fueron inscritos y cotizaron en las calidades de trabajador y patrono - reconocidas por el ISS-, por más semanas de las exigidas para hacerse acreedor al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, una vez cumplido el otro requisito legal, la edad mínima.

A pesar de que el Instituto de Seguros Sociales reconoció la afiliación del actor, su cotización y la de su empleador, el número de años laborado y el cumplimiento del requisito de la edad, el 2 de mayo de 1989 indicó al accionante que debía añadir a su solicitud de pensión, algunos medios de prueba que “demuestren su vínculo laboral desde 1968 hasta 1981, con su padre” (folio 7). Siendo que ese vínculo, que hacía del actor un sujeto jurídicamente apto para afiliarse al servicio público de seguridad social como beneficiario frente al riesgo de vejez, invalidez y muerte, fue acreditado en 1968 a satisfacción de la entidad demandada, y ésta nunca lo puso en duda antes de la solicitud de reconocimiento de la pensión, ni lo cuestionó para cubrir el riesgo de enfermedad.

La mera expectativa que tenía Giraldo García antes de cumplir con el período de cotización y la edad, se convirtió en un derecho cierto e indiscutible cuando esos requisitos fueron satisfechos (ni el legislador podía entonces cambiarlos sin violar los derechos fundamentales del actor); tal derecho ciertamente estaba sometido a la formalidad del reconocimiento administrativo, pero éste es una actuación declarativa y no constitutiva del derecho, pues éste surge de unos hechos cumplidos, que la entidad administradora debe simplemente verificar.

Es claro que, salvo por el caso de los colombianos que ingresan al sistema nacional de seguridad social como trabajadores independientes, en el caso de todos los otros beneficiarios afiliados al riesgo de vejez, invalidez y muerte, la existencia de una relación laboral y la calidad de empleado en esa relación, son supuestos que el ISS debe verificar para aceptar las afiliaciones regulares y rechazar las demás; pero en el caso bajo revisión, la entidad demandada omitió cumplir con esa obligación suya en el momento oportuno, y

durante todo el período de cotización (659 semanas), para descargar en el interesado la responsabilidad de suplir su propia incuria, cuando ya el empleador murió hace años, y la tarea de recolectar pruebas sobre un pasado no tan reciente, es una labor dispendiosa. Al respecto, esta Sala debe señalar que cuando corresponde al órgano administrador verificar un hecho del que eventualmente pueden surgir derechos subjetivos para los particulares, ese ente actúa en contra del ordenamiento si omite cumplir con su deber de constatarlo, y luego aduce que tal hecho no le consta, para el único fin de negar al administrado el derecho que en justicia le corresponde.

Sin embargo, Giraldo García nuevamente acreditó con testigos y documentos la existencia de una relación laboral con su padre. El 10 de julio de 1989, la entidad demandada indicó al actor que, en su concepto, las pruebas aportadas por él no eran suficientes para acreditar la existencia de ese vínculo (folios 25-26); aportados otros medios de prueba en los que se alude a todos los elementos constitutivos de la relación laboral -y sin que el ISS aportara prueba alguna en contra de lo aducido y probado por el actor-, la entidad demandada expidió la resolución 00307 de 1991, por medio de la cual decidió, en contra de toda la evidencia que obraba en el expediente de la actuación administrativa, negar al accionante el reconocimiento de su pensión, porque éste presuntamente falló en suplir la omisión en que incurrió ese ente al momento de aceptar su afiliación.

En ningún momento el Instituto de Seguros Sociales ha endilgado al actor haber actuado de mala fe, o incurrido en conducta alguna contraria al ordenamiento; el único argumento que le opuso a la pretensión del solicitante es, que los medios de prueba por él aportados no tienen, a juicio de esa entidad, fuerza de convicción suficiente para acreditar uno de los elementos constitutivos de la relación laboral: el monto y la periodicidad del salario. En ningún momento explicó el ISS por qué las pruebas sobre la existencia de la relación laboral y los pagos periódicos de salario, que reposan en sus archivos y fueron suficientes por tantos años, ya no lo son para acreditar la relación, el salario y la periodicidad del pago; tampoco aclaró el ISS por qué las pruebas aportadas después de la reclamación tampoco resultaban suficientes, por lo que es claro que el actor fue reducido a la indefensión en el trámite administrativo.

Es claro entonces, no sólo que la actuación del ISS constituyó una vía de hecho, sino que la irregularidad en la que incurrieron los funcionarios de esa entidad es de tal magnitud que debe ser investigada por la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación. Tal actuación

ciertamente vulneró el derecho a la seguridad social del actor, y afectó injustamente el sustento mínimo vital de él y sus legitimarios. Lo dicho hasta ahora sería suficiente para otorgar la tutela, y ordenar al ISS dejar sin efectos su Resolución 00307 de 1991, si no fuera porque ese acto fue expedido el 13 de febrero de ese año, es decir, antes de entrar en vigencia la Carta Política actual, y este Estatuto Superior no puede aplicarse de manera retroactiva. Pero esta afirmación no implica que, en consecuencia, el accionante y los familiares incapaces que de él dependen queden desprotegidos.

#### 5. Orden justo constitucional.

La Corte Constitucional ha reiterado que las contribuciones de los afiliados al sistema general de seguridad social colombiano, son aportes parafiscales y, por tanto, recursos con la destinación específica de usarse en la prestación de servicios o entrega de bienes a los aportantes<sup>1</sup>. Precisamente por esas características, el pago de la tasa le sirve de causa a la prestación del servicio o entrega de los bienes, y esa prestación o entrega sirve de causa al pago de la tasa, por lo que al usuario del servicio que no recibe la correspondiente prestación, no se le puede válidamente exigir el pago de la tasa -contraprestación-.

Así, es claro que únicamente serán obligados a cancelar la tasa, aquellos destinatarios del ordenamiento a quienes válidamente se pueda prestar el servicio; si, como ocurre en el caso de la seguridad social, la prestación del servicio aún no es universal -aunque debe llegar a esa cobertura general-, y las condiciones varían de una clase a otra de afiliados, es a la entidad prestadora del servicio a quien corresponde excluir a aquellos que a ningún título están llamados a ser beneficiarios, y diferenciar la clase de afiliación que corresponde a cada uno de los otros.

En este orden de ideas, si en el caso bajo revisión, el actor no podía válidamente afiliarse al Instituto de Seguros Sociales porque no era un trabajador, entonces carece de causa el pago de todas las contribuciones que hizo durante 692 semanas; y si no se le puede reconocer y pagar la pensión, porque ni siquiera debió aceptársele la afiliación, tampoco existe causa jurídica para que no le sean reembolsadas las contribuciones parafiscales que pagó por error o incuria de la administración. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que reembolse a José Eleázar Giraldo García el total de los aportes que realizó sin ser elegible para la pensión de vejez (con la

correspondiente indexación), pues lo hizo inducido por una falla de la administración en la prestación del servicio que no le es imputable a él.

## DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia el 4 de marzo de 1999 y, en su lugar, tutelar el derecho a la seguridad social de José Eleázar Giraldo García y su dignidad como persona, así como los derechos de éste, su esposa y su hijo discapacitado, al sustento mínimo vital y a una protección especial del Estado.

Segundo. Ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, revoque su Resolución 00307 de 1991 por ser contraria a la Constitución, y resuelva nuevamente la petición de reconocimiento de la pensión del actor.

En caso de que no proceda el reconocimiento de la pensión, en la misma resolución en que así lo decida, el Instituto de Seguros Sociales reembolsará a José Eleázar Giraldo García el total de los aportes que, inducidos a error por esa entidad, él y su padre realizaron durante 692 semanas para cubrir el riesgo de vejez, invalidez y muerte del demandante; esa suma deberá ser indexada.

Tercero. Ordenar que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de esta providencia a la Procuraduría y a la Fiscalía Generales de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto. Comunicar este fallo de revisión al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia (Quindío), para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véanse al respecto, entre otras, las sentencias C-575/92, C-308/94, C-179 y 183/97, y SU-430/98.