

Sentencia T-633/13

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva si de la evaluación del caso se deduce la procedencia

El Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA PENSIONAL-Criterios de valoración por parte del juez para determinar la protección constitucional

Esta Corporación en sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las

circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Relevancia del reconocimiento a personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia excepcional

DERECHO AL MINIMO VITAL-Requisitos para acreditar vulneración/DERECHO AL MINIMO VITAL-Afectación por no pago oportuno de mesada pensional

La cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales “hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen”. Efectivamente, se presume que existe una vulneración del derecho al mínimo vital (i) cuando se produzca un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones laborales –que generalmente ha sido el que excede dos meses- o; (ii) un incumplimiento, inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos. En todo caso, corresponde a “la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”, y al juez determinar si la espera en el pago constituye una carga desproporcionada para el solicitante, atendiendo a sus particulares condiciones de existencia. El mínimo vital de los pensionados “no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en [su desembolso]”. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, la orden judicial que protege el derecho al pago oportuno de la mesada pensional puede ser de dos formas: la reanudación del pago (hacia el futuro) o el desembolso de las mesadas pensionales dejadas de percibir (hacia el pasado). La crisis económica o presupuestal por la que pueda estar atravesando el empleador o la entidad responsable de sufragar la pensión, no la exime de la obligación de pagar oportunamente la mesada pensional

MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCION ADOPTADAS EN EL AUTO 110/13 FRENTE A

COLPENSIONES-Alcance

Mediante Auto 110 del 05 de junio de 2013 la Sala Novena de Revisión adoptó medidas provisionales de protección frente a las personas que radicaron peticiones ante el Instituto de Seguros Sociales (antes o después del 28 de septiembre de 2012), o que se encontraban a la espera de cumplimiento de los fallos judiciales (ordinarios y de tutela) dictados en contra de la mencionada entidad, pues encontró que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados por la falta de respuesta oportuna de sus solicitudes y la ausencia de medidas que, al momento de evacuar los trámites pendientes, privilegiaran el principio de equidad en el reparto de cargas públicas y derechos.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE USUARIOS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA-Clasificación de grupos de prioridad uno, dos y tres a tener en cuenta por Colpensiones, según auto 110 de 2013

MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCION ADOPTADAS EN EL AUTO 110/13 FRENTE A COLPENSIONES-Reglas de aplicación por parte de los Jueces de la República al decidir casos concretos

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vulneración al no realizar el pago por trámite administrativo de pensión reconocida, afectado mínimo vital

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión a la accionante, quien pertenece al Grupo uno de prioridad, según lo establecido en el auto 110/13

ACCION DE TUTELA-Término para fallar es de 10 días

JUEZ DE TUTELA TIENE EL DEBER DE REMITIR EL EXPEDIENTE PARA SU EVENTUAL REVISION A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente T-3893263

Acción de tutela instaurada por Concepción María Mejía de Arrieta contra el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones.

Magistrado ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, el veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012) en única instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. La señora Concepción María Mejía de Arrieta, actuando a través de apoderado judicial, el 08 de agosto de 2012 interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social (en adelante el ISS), por considerar que la accionada vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad, al mínimo vital y la seguridad social. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

1.1. El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 16479 del 12 de diciembre de 2011 reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora Concepción María Mejía de Arrieta a partir del 05 de agosto de 2009, con ocasión del fallecimiento de su hija, la asegurada Hilda Rosa Arrieta. El valor de la mesada para el 05 de agosto de 2009 fue fijado en \$496.900, en tanto que por concepto de retroactivo el ISS reconoció la suma de \$17.623.547. Finalmente, la entidad efectuó una anotación en la que indicó que la mesada pensional y el retroactivo se incluirían en la nómina de enero de 2012, “la cual se hace efectiva en el mes de febrero de ese mismo año, a través de la “Actividad 97””.

1.2. La demandante asegura que el desembolso de las sumas adeudadas no se efectuó, pues en su momento la entidad argumentó que la inclusión del término “Actividad 97”, alusivo a las prestaciones reconocidas a los servidores públicos que laboraron en el ISS, impedía el pago. En ese sentido, por medio de escrito del 23 de febrero de 2012 solicitó la revocatoria directa de la Resolución 16479 de 2012, expresando que en el acto administrativo “se cometió un error con la palabra Actividad 97, ya que mi hija fallecida Hilda Rosa Mejía de Arrieta nunca fue empleada o trabajadora del Instituto de Seguro Social (...) Por lo anterior solicito se modifique dicha resolución y se aclare cuál es la entidad bancaria que debe cancelarme”.

1.3. La peticionaria manifiesta que es una persona de 89 años de edad, cuya única fuente de ingresos está representada en la mesada pensional adeudada. Indica que debido al impago de su prestación la EPS a la que se encuentra afiliada dejó de prestarle servicio, por lo que se encuentra sin protección en salud.

1.4. Con fundamento en los hechos descritos, en la demanda de tutela se solicita, en síntesis, se ordene a la demandada que pague “todas las mesadas pensionales y retroactivos causado[s] desde que el Seguro Social le reconoció la pensión de sobreviviente a la señora Concepción María Mejía de Arrieta”, y “se le incluya en el sistema de salud de la EPS del Seguro Social”.

Intervención de la entidad accionada

2. Por auto del 14 de agosto de 2012 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla avocó conocimiento de la acción de tutela y dispuso la notificación de la misma a la demandada. Vencido el término de traslado, la accionada guardó silencio.

Del fallo de única instancia

3. El juez de conocimiento mediante sentencia del 29 de agosto de 2012 declaró la improcedencia de la acción de tutela, por estimar que la demandante podía acudir al proceso ejecutivo laboral, medio de defensa judicial ordinario idóneo y eficaz. Igualmente, consideró que en el caso concreto la accionante no demostró la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, que habilitara la protección transitoria de los derechos presuntamente conculcados.

Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

4. Al advertir que en el expediente no obraban elementos de juicio que permitieran acreditar la debida comunicación de la acción de tutela al accionado, el magistrado sustanciador remitió copia del expediente al ISS en liquidación, para que expusiera los criterios que a bien tuviera en relación con los hechos y pretensiones de la demanda. Asimismo, para los mismos efectos vinculó al trámite a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones). Las accionadas dejaron transcurrir en silencio el término dispuesto para rendir el informe de que trata el artículo 19 de Decreto 2591 de 1991.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

1. Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de 28 de mayo de 2013, expedido por la Sala de Selección Número 5 de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado

2. De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales y al mínimo vital de la demandante. En este sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. De encontrar procedente la acción, la Sala comprobará; (ii) si el Instituto de Seguros Sociales en liquidación y Colpensiones vulneraron los derechos constitucionales de la peticionaria, al retardar el pago de las mesadas pensionales a las que tiene derecho en virtud de la pensión de sobreviviente reconocida por el ISS mediante Resolución N°. 16479 del 12 de diciembre de 2011.

3. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala Novena de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre (i) los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al pago de pensiones, y se pronunciará sobre; (ii) el alcance de las medidas de protección adoptadas en el Auto 110 de 2013 y; (iii) la aplicación del Auto 110 de 2013 por parte de los jueces de la República al decidir casos concretos. Posteriormente, (iv) aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico

Los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al pago de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

4. La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al pago de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso, mediante el trámite ejecutivo respectivo. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

5. Para este propósito el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010[1] la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela[2]. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar

a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

6. Esta Corporación en sentencia T-721 de 2012[3] insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

7. En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha puntualizado que si bien el derecho fundamental a la acción de tutela es predicable de todas las personas (Art. 86 C.P.), en aplicación del artículo 13 superior se debe tener en cuenta que si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, cabeza de familia, en situación de pobreza, etc.) o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente, haciéndose menos exigente en razón de la tutela reforzada predicable de estos colectivos. Así, en sentencia T-1093 de 2012[4] la Sala Novena de Revisión señaló que “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto. Asimismo, la Sala estima imprescindible tomar en consideración que el artículo 1 de la Constitución Política identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio se proyecta de forma

inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los cuales ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Adicionalmente, el artículo 229 superior garantiza el derecho de toda persona a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia. Debido a lo anotado en precedencia, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”.

8. Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra entidades que han omitido el pago de una pensión, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de (i) su pérdida de capacidad laboral, (ii) el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos (pensiones de vejez e invalidez) o; (iii) su condición de desamparo económico en los eventos en que la manutención dependía del asegurado o pensionado que falleció (pensión de sobreviviente). En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

9. Bajo tal óptica, la procedencia del amparo constitucional dirigido a la protección del mínimo vital mediante el pago de acreencias pensionales adeudadas, debe seguir las siguientes reglas[5]:

10. El procedimiento idóneo para el pago de mesadas es el ejecutivo laboral. Sin embargo, excepcionalmente, la tutela procede para proteger el mínimo vital del afectado, cuya

vulneración debe ser analizada de acuerdo con la situación específica del accionante y en relación con el concepto de dignidad humana[6].

11. La cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales “hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen”. Efectivamente, se presume que existe una vulneración del derecho al mínimo vital (i) cuando se produzca un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones laborales –que generalmente ha sido el que excede dos meses-[7] o; (ii) un incumplimiento, inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.[8] En todo caso, corresponde a “la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”[9], y al juez determinar si la espera en el pago constituye una carga desproporcionada para el solicitante, atendiendo a sus particulares condiciones de existencia. Al respecto la Corte ha precisado que en este ámbito toma relevancia “la menor o mayor capacidad económica de las personas y sus núcleos familiares, máxime si la pensión funciona justamente como un instrumento de sustitución de ingresos en aquellos eventos en que las personas han disminuido o perdido su capacidad laboral, o fallece el afiliado encargado de la manutención de la familia. En ese sentido, son importantes factores como la base salarial sobre la cual realizaron cotizaciones en el último año de servicios los afiliados al régimen de prima media (en adelante RPM), pues en un país caracterizado por enormes inequidades, el salario refleja la condición social a la cual pertenece la persona y su núcleo familiar. Dicho aspecto, aunado a las enormes brechas sociales existentes, se relaciona a su vez con una mayor o menor posibilidad de contar con condiciones difíciles, aceptables o favorables de subsistencia, y con una baja, mediana o alta capacidad de soportar cargas públicas”[10].

12. El mínimo vital de los pensionados “no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en [su desembolso]”[11]. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, la orden judicial que protege el derecho al pago oportuno de la mesada pensional puede ser de dos formas: la reanudación del pago (hacia el futuro) o el desembolso de las mesadas pensionales dejadas de percibir (hacia el pasado)[12].

13. La crisis económica o presupuestal por la que pueda estar atravesando el empleador o la entidad responsable de sufragar la pensión, no la exime de la obligación de pagar

oportunamente la mesada pensional[13].

14. El pago de los intereses moratorios de las acreencias laborales no se puede ordenar a través de la acción de tutela, toda vez que es un asunto que involucra aspectos eminentemente legales, como son la valoración y liquidación de intereses[14].

15. El amparo por vía de tutela sólo puede hacerse extensivo al pago oportuno de mesadas ciertas e indiscutibles, es decir, aquellas que han sido efectivamente reconocidas[15], puesto que el juez constitucional no tiene competencia para reconocer derechos sobre los que existe controversia legal.

16. Así las cosas, al abordar el estudio del caso concreto, la autoridad judicial debe evaluar con suma diligencia si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se cumplen los supuestos de hecho que las anteriores subreglas constitucionales consagran, a efectos de establecer si la acción de tutela procede para amparar materialmente los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Alcance de las medidas de protección adoptadas en el Auto 110 de 2013[16]

17. Mediante Auto 110 del 05 de junio de 2013 la Sala Novena de Revisión adoptó medidas provisionales de protección frente a las personas que radicaron peticiones ante el Instituto de Seguros Sociales (antes o después del 28 de septiembre de 2012), o que se encontraban a la espera de cumplimiento de los fallos judiciales (ordinarios y de tutela) dictados en contra de la mencionada entidad, pues encontró que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados por la falta de respuesta oportuna de sus solicitudes y la ausencia de medidas que, al momento de evacuar los trámites pendientes, privilegiaran el principio de equidad en el reparto de cargas públicas y derechos.

18. En el Auto 110 de 2013 la Corte Constitucional encontró probada “la presencia de un conjunto de obstáculos materiales y administrativos que impiden el cumplimiento de los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico para la resolución de peticiones pensionales y el acatamiento de las órdenes dictadas por los jueces de la República” (f.j. 9, A-110/13)[17]. En ese sentido la providencia reconoció que “en un escenario de bloqueo institucional ocasionado por la incapacidad de respuesta oportuna de las entidades estatales, se produce un menoscabo de los derechos de todas las personas perjudicadas por

amplios periodos de espera. Empero, debido a determinadas realidades económicas y sociales, la anotada espera impacta de manera más profunda y lesiva a ciertos segmentos poblacionales que cuentan con mayores carencias y una menor capacidad de asumir cargas públicas. Esta circunstancia hace necesaria la intervención del juez constitucional con el objeto de salvaguardar los derechos de todas las personas afectadas y otorgar una protección intensa a los sectores con menor capacidad de asunción de obligaciones públicas”. De ahí que, “en escenarios de parálisis institucional que menoscaban derechos fundamentales, el juez constitucional debe adoptar medidas que faciliten la coordinación de las distintas entidades y la atención urgente de los sectores más vulnerables, los cuales podrían verse desplazados por personas con carencias más soportables”. (f.j. 14, A-110/13).

19. De este modo, tomando en consideración que se probó a la Corte la presencia de una serie de dificultades y barreras en el proceso de envío de expedientes prestacionales con información completa por parte del ISS a Colpensiones, así como la ausencia de capacidad suficiente de esta última para responder a tiempo las solicitudes radicadas ante el ISS y cumplir las sentencias (ordinarias y de tutela) proferidas en contra del extinto Instituto (entre otros datos, en el Auto 110/13 la Sala tuvo en cuenta que la capacidad de respuesta mensual de Colpensiones es de aproximadamente 19.900 reconocimientos, mientras que los trámites pendientes llegaban a 184.478[18]), la Sala adoptó una serie de medidas dirigidas a (i) facilitar y vigilar la coordinación entre el ISS y Colpensiones en el cumplimiento de sus obligaciones en el trámite de transición del administrador del régimen de prima media; (ii) atender de forma urgente los requerimientos de los sectores más vulnerables de la población; (iii) garantizar la respuesta pronta de las prestaciones con mayor potencial de salvaguarda sostenida del mínimo vital y; (iv) asegurar la respuesta de las solicitudes no prioritarias en un horizonte de tiempo razonable (31 de diciembre de 2013).

20. En relación con los mecanismos de coordinación entre el ISS en liquidación y Colpensiones y los problemas en el envío de los expedientes prestacionales con información completa, en el Auto 110 de 2013 la Corte ordenó al liquidador del ISS que “(i) defina una fecha cierta en la cual entregará la totalidad de expedientes administrativos a Colpensiones; (ii) sin afectar negativamente el actual proceso de traslado de expedientes, cree un grupo de trabajo que concentre sus esfuerzos en atender los requerimientos

judiciales y administrativos efectuados sobre el traslado de los expedientes administrativos de los afiliados que hacen parte del grupo con prioridad uno de que trata esta providencia; (iii) tome las medidas necesarias para garantizar que los expedientes en poder de la entidad sean transferidos con información completa. En particular, deberá subsanar las fallas identificadas por el Defensor del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación (Supra 4.5 y 5) e; (iv) incluir un vínculo en la página web de la entidad, de fácil visibilidad y acceso, en el cual consigne un listado del número de expedientes pendientes de traslado, y el flujo semanal y mensual de los que se transfieran a Colpensiones luego de la comunicación de esta providencia. La información deberá actualizarse por lo menos una vez por semana” (Resuelve sexto, A-110/11).

21. Frente a la necesidad de atención urgente de los requerimientos de los sectores más vulnerables de la población y la instalación de mecanismos que den celeridad a la contestación de las prestaciones con mayor potencial de salvaguarda sostenida del mínimo vital (pensiones), la Corte determinó que en su operación Colpensiones debía incluir la aplicación del principio de equidad en la respuesta de las solicitudes, en arreglo con las capacidades y necesidades de cada quien, dando trato preferente a las peticiones de las personas más frágiles (criterio subjetivo de priorización)[19]. Asimismo, ordenó a Colpensiones enfocar sus esfuerzos en las prestaciones más importantes del sistema y en las gestiones necesarias para su materialización, esto es, las referidas al reconocimiento, reactivación o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades (criterio objetivo de priorización). Para lograr los anteriores cometidos, la Sala configuró un grupo corriente de atención, y tres grupos que tendrían prelación en sus respuestas, de acuerdo a la clase de prestación y la condición de vulnerabilidad de los solicitantes (f.j. 28, A-110/13).

22. En ese sentido excluyó expresamente de los grupos preferentes (i) los reclamos efectuados por personas que tienen satisfecho por lo menos su mínimo vital cuantitativo[20] (las que buscan, por ejemplo, la reliquidación o reajuste de su pensión, incrementos pensionales por personas a cargo, etc.); (ii) los reclamos alusivos a prestaciones económicas que, frente a las pensiones, tienen una menor posibilidad de proteger el mínimo vital de forma sostenida (por ejemplo, la indemnización sustitutiva de la pensión, los auxilios funerarios, etc.), salvo los alusivos a los auxilios para los ancianos en condición de indigencia y; (iii) los trámites referidos a la realización de procedimientos que no tienen relación con el reconocimiento actual de una pensión (por ejemplo, la corrección

de historia laboral de personas que no tienen radicada petición de reconocimiento de pensión, o que no se encuentran en edad de pensión, o no se hallan en estado de invalidez o de padecimiento de una enfermedad catastrófica, etc.), excepto las concernientes al subsidio a la cotización de la población de escasos recursos. Así, estos reclamos y personas integran el denominado grupo no prioritario[21].

23. Decantado el colectivo de prestaciones, gestiones y personas que no cuentan con prelación en sus solicitudes, esto es, que no reúnen ninguno de los criterios de priorización, la Sala pasó a establecer qué prestaciones, trámites y sujetos sí integran alguno de los tres grupos de atención urgente (f.j.29, A-110/13). Frente al tipo de reclamos, prestaciones y trámites prioritarios la Corte determinó que estos corresponden únicamente a (i) los que piden el reconocimiento, reactivación o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades (pensiones de vejez, sobrevivientes e invalidez y; pensiones especiales); (ii) los que si bien su contenido principal no es la asignación, reactivación o pago de una pensión, sí se relacionan con procesos necesarios para el desarrollo actual de dichas tareas (corrección de historia laboral de personas que radicaron solicitud de pensión, o que se encuentran en edad de pensión o estado de invalidez, o padecen una enfermedad catastrófica; el reconocimiento, pago o traslado de bono pensional, etc.) y; (iii) los que se refieren al subsidio a la cotización y los auxilios para los ancianos en condición de indigencia (Art. 25 a 30 y 257 a 262 L.100/93). Es pertinente resaltar que el término “solicitudes” recién empleado, incluye las peticiones en sentido estricto (SU-975/03 f.j. 3.2.2.) y las órdenes contenidas en sentencias judiciales ordinarias y de tutela.[22]

24. En lo concerniente a las personas que conforman los grupos prioritarios la Sala (i) señaló que estos están integrados por los afiliados o beneficiarios que radicaron ante el ISS una petición dirigida al reconocimiento, reactivación o pago de una pensión o; aguardan el cumplimiento de una sentencia (ordinaria o de tutela) que ordenó dar respuesta a una solicitud de pensión o dispuso el reconocimiento o reactivación de la misma o; esperan la realización de un trámite indispensable para el actual reconocimiento, reactivación o pago de la pensión. Sin embargo, (ii) con el objeto de graduar el nivel de prioridad de las peticiones, la Corte dio prelación a los sujetos de especial protección constitucional, entendiendo por ellos a los menores de edad; los que tienen una edad igual o superior a 60 años; las situadas en condición de invalidez o que acrediten el padecimiento de una enfermedad catastrófica; los potenciales beneficiarios de una pensión en la que el afiliado

ha cotizado sobre una base salarial entre un (1) SMLM y tres (3) SMLM, vigentes en el respectivo año de cotización y; las personas de escasos recursos beneficiarias de los programas de subsidio a la cotización o los auxilios para los ancianos en condición de indigencia.

25. Posteriormente, combinando la clase de reclamos, prestaciones o trámites preferentes, con el grado de vulnerabilidad de las distintas personas que cuentan con prioridad, la Corte, aplicando el principio de equidad en la distribución de cargas públicas y derechos, configuró los tres grupos prevalentes así:

Grado de vulnerabilidad requerido para pertenecer a los grupos prioritarios:

Cuadro 1

Prioridad uno (1)

- Menores de edad.
- Personas que tienen 74 años de edad o más.
- Personas en condición de invalidez calificada, que han perdido un 50 % o más de su capacidad laboral, y las que acrediten el padecimiento de una enfermedad de alto costo o catastrófica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud.
- Afiliados que en los tres últimos meses de servicios realizaron cotizaciones sobre una base salarial promedio máxima de uno y medio salarios mínimos legales mensuales (SMLM), vigentes en el respectivo año de cotización; y los casos de los potenciales beneficiarios de una pensión de sobreviviente en los que el afiliado cotizó sobre la anotada base salarial, o tenía reconocida una pensión que no excediera dicho monto.
- Los beneficiarios del subsidio a la cotización o de los auxilios para los ancianos en condición de indigencia (Art. 25 a 30 y 257 a 262 L.100/93).

Prioridad dos (2)

Afiliados que no cumplan los criterios de acceso al grupo de prioridad uno, pero que en los tres últimos meses de servicios realizaron cotizaciones sobre una base salarial promedio superior a uno y medio SMLM y máxima de 3 SMLM, vigentes en el respectivo año de cotización, y los casos de los potenciales beneficiarios de una pensión de sobreviviente en los que el afiliado cotizó sobre la anotada base salarial o una inferior, o tenía reconocida una pensión que no excediera dicho monto.

Prioridad tres (3)

Afiliados que no cumplan los criterios de acceso a los grupos de prioridad uno y dos, pero que en los tres últimos meses de servicios realizaron cotizaciones sobre una base salarial promedio superior a tres SMLM, vigentes en el respectivo año de cotización, y los casos de los potenciales beneficiarios de una pensión de sobreviviente en los que el afiliado cotizó sobre la anotada base salarial o una superior, o tenía reconocida una pensión que excediera dicho monto.

Sin embargo, únicamente cuentan con prioridad: el reconocimiento, la reactivación o el pago de la pensión; los trámites directamente conexos con dichas tareas y; los aspectos relacionados con el subsidio a la cotización o los auxilios para los ancianos en condición de indigencia. (Referidos en el cuadro 2 de esta providencia).

Clase de reclamo, prestación o trámites con prioridad

Cuadro 2

Dentro de los respectivos grupos preferentes, únicamente cuentan con prioridad las siguientes solicitudes, fallos judiciales (ordinarios y tutela), prestaciones y trámites de pensión:

- Las concernientes al actual reconocimiento, reactivación o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades (pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes y; pensiones especiales).

- Las referentes a los recursos administrativos que controviertan la negación de una pensión, u otro aspecto del acto administrativo de reconocimiento de pensión de primera oportunidad (por ejemplo el retroactivo).
- Las alusivas a trámites que sean necesarios para el actual reconocimiento, reactivación o pago de una pensión, independientemente de si la carga corresponde a Colpensiones o al afiliado: (i) corrección de historia laboral de afiliados que radicaron solicitud de reconocimiento de pensión (incluye beneficiarios de pensión de sobrevivientes) o que se encuentran en edad de pensión, estado de invalidez o padecen una enfermedad catastrófica; (ii) notificación de decisiones de reconocimiento o reactivación de la pensión, o de resolución de recursos administrativos relacionados con esta; (iii) inclusión en nómina de pensionados; (iv) trámites indispensables para el cumplimiento de sentencias ordinarias o de tutela que ordenaron la respuesta de una solicitud de pensión o dispusieron el reconocimiento, reactivación o pago de la misma y; (v) otros trámites directamente relacionados con el goce efectivo de la pensión.
- Los aspectos que tienen conexión directa con el subsidio a la cotización o los auxilios para los ancianos en condición de indigencia (Art. 25 a 30 y 257 a 262 L.100/93).

Sin embargo, para determinar el nivel de prioridad de las solicitudes, fallos o gestiones, se debe observar el grado de vulnerabilidad y prioridad (cuadro 1) de la persona que solicita o espera la realización de cualquiera de los aspectos relacionados en el cuadro 2[23].

26. En ese sentido, en un primer momento Colpensiones deberá obedecer los fallos y evacuar las solicitudes relativas al reconocimiento, reactivación o pago de una pensión del grupo prioridad uno, y posteriormente los requerimientos de los grupos dos y tres, respectivamente. Seguidamente, deberá atender los reclamos del grupo no prioritario.

27. Para asegurar el cumplimiento de los órdenes de priorización, y con ello el principio de asunción de cargas públicas de acuerdo a las capacidades y necesidades de cada quien, la providencia ordenó a Colpensiones adoptar “las medidas necesarias para profundizar la atención de los grupos prioritarios uno, dos y tres de que trata este auto”, y moduló los

términos jurisprudenciales dispuestos para la respuesta de las peticiones radicadas ante el ISS y el cumplimiento de las sentencias de tutela falladas en contra de la mencionada entidad, suspendiendo las sanciones por desacato hasta el 31 de diciembre de 2013, salvo para el grupo prioridad uno, en el que será procedente el desacato a partir del 30 de agosto del presente año, fecha en que Colpensiones habría avanzado en la respuesta a las solicitudes de este colectivo[24].

28. En relación con los grupos prioridad dos y tres, el Tribunal señaló que evaluará la posibilidad de habilitar la imposición de sanción por desacato en fecha anterior al 31 de diciembre de 2013, luego de verificar el cumplimiento de los trámites del primer grupo prioritario (f.j. 42 “(i)” y “(ii)” A-110/13). Asimismo, consciente del grave padecimiento sobrellevado por los usuarios del ISS en liquidación y Colpensiones, la Corte fijó el 31 de diciembre de 2013 como fecha límite en que las mencionadas entidades deberán responder la totalidad de peticiones pendientes, y obedecer los fallos judiciales, incluidos los concernientes al grupo no prioritario. Asimismo, advirtió al presidente de Colpensiones “que en el marco de sus competencias deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que el presupuesto, el personal y la infraestructura de la entidad sean suficientes para cumplir con el “plan de acción para corregir el atraso estructural del régimen de prima media” y las metas fijadas a 31 de diciembre de 2013”.

La aplicación del Auto 110 de 2013 por parte de los jueces de la República al decidir casos concretos

29. En línea con lo expuesto, en relación con las sentencias de tutela dictadas con anterioridad a la fecha de proferimiento del Auto 110 del 05 de junio de 2013, y las que se fallaren con posterioridad a dicha fecha y hasta el 31 de diciembre de 2013, la Corte determinó en la parte resolutive que los jueces de la República, al momento de resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición de solicitudes radicadas en su momento ante el ISS, o contra resoluciones en que el ISS resolvió sobre el reconocimiento de una pensión, o sobre los incidentes de desacato por tutelas concedidas por acciones u omisiones de la misma entidad, seguirían las siguientes reglas:

30. “1) [E]n los casos en que se cumplan las reglas de procedibilidad formal y material de la acción de tutela (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), el juez concederá la tutela del derecho de petición

o el reconocimiento de la pensión, según el caso, pero dispondrá que Colpensiones tiene hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir el fallo de acuerdo al orden de prioridad de que trata esta providencia, salvo en el caso de las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno, evento en el cual deberá acatarse la sentencia dentro del término dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia y; 2) Colpensiones tendrá hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir las sentencias de tutela que ordenaron la contestación de una petición o el reconocimiento de una pensión, por lo que las sanciones por desacato dictadas a la fecha de proferimiento de este auto se entenderán suspendidas hasta dicho momento”.

31. Seguidamente, precisó que “Quedan excluidas de la restricción de que trata el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia, las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno referido en el fundamento jurídico 37 [del Auto 110 de 2013]. En ese sentido, cuando la acción de tutela sea presentada por alguna de ellas, el juez seguirá la jurisprudencia constitucional corriente sobre derecho de petición (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), procedibilidad de la acción de tutela, e imposición de sanciones por desacato. En este último evento, sin embargo, las sanciones por desacato solo serán posibles a partir del 30 de agosto de 2013, por lo que las dictadas a la fecha de proferimiento de este auto, se entenderán suspendidas hasta dicha data. Igualmente, al resolver la modalidad de protección, el juez ordenará al ISS que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la providencia, si aún no lo hubiere hecho, envíe el expediente pensional a Colpensiones, y a esta última que resuelva la petición o reconozca la pensión, según el caso, dentro de los cinco días siguientes al recibo del mismo o la comunicación de la providencia, en el evento en que ya lo tuviere en su poder. De la misma forma procederá, de oficio o a petición de parte, cuando ya hubiere fallado, incluso sin vincular a la liquidadora del ISS, sin que por ello se genere nulidad [[25]]. Finalmente, el juez deberá requerir al ISS y Colpensiones para que informen sobre la base salarial del último año de servicios del afiliado, e indicar a los accionantes sobre la posibilidad de acceder a su historia laboral a través de la página web de Colpensiones con el número y fecha de expedición de la cédula de ciudadanía.

32. Posteriormente, advirtió a los jueces de la República que “cuando la acción de tutela se presente por la presunta infracción del derecho de petición de solicitudes radicadas ante Colpensiones o contra las resoluciones de Colpensiones que resuelvan sobre el

reconocimiento de una pensión [o cualquier otro aspecto], no se aplicarán las restricciones excepcionales dispuestas en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de esta providencia, de modo que se seguirán las reglas jurisprudenciales corrientes sobre derecho de petición, procedibilidad de la acción de tutela, órdenes de protección constitucional, cumplimiento de la sentencia e imposición de sanción por desacato”.

33. Ahora bien, en atención a la disparidad de criterios que se pueda presentar entre los jueces de instancia en relación con el alcance de las sanciones por desacato que se encontraban en firme con anterioridad a la comunicación del Auto 110 de 2013 (e incluso las adoptados con posterioridad), la Sala estima prudente reiterar brevemente algunos aspectos de la jurisprudencia constitucional sobre el trámite incidental de desacato[26].

34. Desde sus primeras providencias la Corte Constitucional ha diferenciado entre el procedimiento de “cumplimiento de las sentencias de tutela” y el “incidente de desacato”. En sentencia T-458 de 2003[27] estas disparidades se hicieron explícitas: (i) “el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal”; (ii) “la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva”; (iii) “la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia” y; (iv) “el desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público”.

35. Entonces, el desacato es un mecanismo de creación legal “que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”. Así, el desacato ha sido entendido “como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela”. En otras palabras, “el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo

constitucional”. Por esa razón, “la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”[28].

36. Debido a lo expuesto, “la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”[29].

37. Bajo tal óptica, y descendiendo a la aplicación concreta del Auto 110 de 2013, la Sala precisa que (i) aunque la figura del cumplimiento es de carácter principal y oficioso, al aplicarla el juez debe tener en cuenta los plazos concedidos en el Auto 110 de 2013; (ii) para imponer sanciones en el trámite incidental de desacato, el juez debe identificar las obligaciones que le atañen a cada entidad en arreglo a lo dispuesto en el Auto 110 de 2013, y establecer la responsabilidad subjetiva del obligado, verificando que el desobedecimiento de la orden de tutela sea producto de una conducta caprichosa o negligente del incidentado; (iii) corresponde al accionado informar al juez las medidas desarrolladas para alcanzar la satisfacción del fallo, así como las razones precisas que en el caso concreto han impedido el cumplimiento de la orden de tutela, evitando justificaciones vagas o genéricas que no tengan relación con la situación específica del demandante y; (iv) en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se materialice la multa o el arresto, cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que ya se hubieren ejecutado.

c. Del caso concreto

De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el presente caso

38. En el presente asunto la señora Concepción María Mejía interpone acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones, por considerar que las demandadas

vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al retardar el pago del retroactivo pensional y de las mesadas pensionales a las que tiene derecho. En atención a las subreglas jurisprudenciales reiteradas en esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión debe determinar entonces, si en efecto las entidades encausadas cometieron la infracción constitucional alegada por la peticionaria.

39. Así, está acreditado que a través de Resolución N° 16479 del 12 de diciembre de 2011 el Instituto de Seguros Sociales reconoció una pensión de sobreviviente en favor de la señora Concepción María Mejía a partir del 05 de agosto 2009 en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$469.900).

40. En el acto administrativo de reconocimiento la entidad efectuó una anotación en la que indicó que la mesada pensional y el retroactivo se incluirían en la nómina de enero de 2012, “la cual se hace efectiva en el mes de febrero de ese mismo año, a través de la “Actividad 97”. Aparentemente, esta última anotación ha impedido el desembolso de los dineros adeudados, pues la hija de la accionante no habría laborado en el Instituto de Seguros Sociales y, por ello, el pago debería realizarse por un dispositivo distinto a la aludida “Actividad 97”.

41. En criterio de la Sala, la circunstancia administrativa referida no impide el pago de los dineros debidos, pues corresponde a un mero trámite formal que la entidad accionada está obligada a subsanar. El instrumento de pago es accesorio a la efectividad del derecho a la pensión, y por ello no tiene potencial para desvirtuar la certeza que existe sobre el reconocimiento de la prestación, efectuado en Resolución 16479 del 12 de diciembre de 2012. En ese orden de ideas, estamos en presencia de un derecho cierto e indiscutible, pues está contenido en un acto administrativo que se presume ajustado al ordenamiento jurídico, y sobre el que las entidades demandadas no plantearon objeción alguna en el presente trámite.

42. Ahora bien, teniendo en cuenta que la mesada pensional reconocida a la accionante asciende a un salario mínimo legal mensual vigente, y que la administradora del régimen de prima media adeuda más de dos mesadas pensionales, la Sala, en aplicación de la presunción referida en los fundamentos normativos de esta decisión (Supra 11), entenderá vulnerado el mínimo vital de la accionante. Así las cosas, la acción de tutela resulta

procedente, máxime si la demandante es una persona de 86 años de edad, aspecto que hace ineficaz el mecanismo ordinario de defensa judicial.

43. De este modo, la Sala Novena de Revisión revocará la sentencia de instancia que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Concepción María Mejía. Asimismo, la Corte aplicará el contenido del Auto 110 de 2013 al presente caso, pues la petición inicial de pago de la demandante fue radicada ante el ISS en liquidación. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la accionante hace parte del Grupo de Prioridad Uno al contar con más de 74 años de edad, y que consultado el sistema del ISS y Colpensiones se advierte que el liquidador no ha enviado a Colpensiones el expediente prestacional de la actora, la Corte ordenará al ISS que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de esta providencia remita a Colpensiones la carpeta prestacional de la demandante, y a Colpensiones que dentro de los cinco días siguientes al recibo del mismo, proceda a incluir en nómina de pensionados a la demandante, y a pagar las mesadas pensionales adeudadas y el retroactivo respectivo.

44. Igualmente, tomando en consideración que la demanda de tutela se radicó y repartió el 08 de agosto de 2012, y la sentencia de única instancia se dictó el 29 de agosto del mismo año, es decir, por fuera de los 10 días hábiles de que trata el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y; que el expediente se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión el 05 de febrero de 2013, esto es, desbordando ampliamente el término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Sala compulsará copias ante el Consejo Superior de la Judicatura de Atlántico, para que inicie las investigaciones pertinentes.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, el 29 de agosto de dos mil doce (2012) en única instancia, mediante la cual

declaró improcedente la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social en los ingresos pensionales y al mínimo vital de la señora Concepción María Mejía de Arrieta.

Segundo.- Ordenar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de esta sentencia, traslade a Colpensiones el expediente prestacional de la afiliada Hilda Rosa Arrieta (C.C. 23.089.637), hija de la accionante.

Tercero.- Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que dentro de los cinco primeros días siguientes al recibo del expediente de que trata el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, incluya en nómina de pensionados a la señora Concepción María Mejía de Arrieta (C.C. 23.087.263), y pague las mesadas pensionales adeudadas hasta la fecha, junto con el respectivo retroactivo.

Cuarto.- Ordenar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que dentro de los tres días siguientes al obedecimiento de lo dispuesto en los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de esta sentencia, rindan informe al juez de primera instancia dando cuenta del cumplimiento de sus respectivas obligaciones en la decisión.

Quinto.- Compulsar copia de esta sentencia a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico, para los efectos previstos en el fundamento jurídico 43 de la parte motiva de esta providencia, junto con copia del expediente de la referencia.

Sexto.- Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] M.P. Luis Ernesto Vargas

[2] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[3] M.P. Luis Ernesto Vargas

[4] M.P. Luis Ernesto Vargas

[5] La Corte reitera en esta oportunidad lo establecido en sentencia T-140/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), posteriormente reiterada, entre otros, en los fallos T-1500/00 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA), T-181/01 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-236/01 (M.P. José Gregorio Hernández), T-463/02 (M.P. Marco Gerardo Monroy), T-242/01 (M.P. Manuel José Cepeda), T-250/05 (M.P. Clara Inés Vargas), T-807/05 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-600/07 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1205/08 (M.P. Marco Gerardo Monroy) y T-281/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[6] Sentencias T-140/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-001/97 (M.P. José Gregorio Hernández), T-118/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-544/98 (M.P. Vladimiro Naranjo

Mesa), T-387/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-325/99 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-308/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-011/98 (M.P. José Gregorio Hernández), T-072/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-384/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-365/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[7] Sentencia T-362/04 (M.P. Clara Inés Vargas), T-148/02 (M.P. Manuel José Cepeda), T-133/05 (M.P. Manuel José Cepeda) y T-896/06 (M.P. Marco Gerardo Monroy).

[8] Sentencia T-795/01 (M.P. Manuel José Cepeda).

[9] Sentencias T-259/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-308/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-259/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-554/98 (M.P. Fabio Morón Díaz).

[10] Auto 110 de 2013.

[11] Sentencia SU-090/00 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[12] Sentencias T-299/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-788/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-014/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[13] Sentencias T-387/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-259/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-286/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[14] Sentencias T-435/98 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-323/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[15] Sentencia T-140/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[16] En este aparte la Sala seguirá el contenido del Auto 182/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas), en cuanto fijó el alcance del Auto 110/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas) y estableció el contenido mínimo de los informes periódicos que Colpensiones debe rendir a esta Corporación.

[17] La providencia, no obstante, aclaró lo siguiente: “Sin embargo, antes de abordar el asunto que motiva la presente providencia, y sin que esto implique un prejuizgamiento, la Sala precisa que la decisión que habrá de tomar no excusa la práctica inconstitucional en que habrían incurrido el ISS y Colpensiones, al abstenerse de responder en término los

derechos de petición de sus afiliados y retardar el cumplimiento de las sentencias dictadas por los jueces de la República. Lo que interesa a la Corte en la presente causa, se reitera, es la protección de los derechos fundamentales de los usuarios del ISS en liquidación y Colpensiones, amenazados por las acciones y omisiones de estas entidades, sin perjuicio de los reproches de índole constitucional a que haya lugar en la sentencia de revisión, o las decisiones que en el ámbito de sus competencias tomen los respectivos órganos de control” (f.j. 11, A-110/13).

[18] Datos tomados a cohorte 28 de febrero de 2013, en el Auto 110 de 2013 (Antecedente 7.6.1). En la misma cohorte y cuadro se puntualiza que las sentencias pendientes de cumplimiento arriban a 10.215, en tanto que la capacidad instalada de respuesta es de 1.277 sentencias mensuales.

[19] En el Auto 110/13 el Tribunal advirtió sobre la heterogeneidad de las peticiones y las personas afectadas por el proceso de transición del ISS y Colpensiones, en estos términos: “El conjunto de personas afectadas por la problemática del ISS en liquidación y Colpensiones es heterogéneo. Primero, en él se integran sujetos de especial protección constitucional en razón de su edad (menores de edad o personas de la tercera edad), su condición de salud (personas en condición de discapacidad), o su condición social (personas sin ingresos o ingresos bajos) y, los sujetos que no se encuentran en ninguna de estas categorías constitucionales. Segundo, dependiendo del contenido de la solicitud o la orden de tutela, se advierte la presencia de personas que aguardan el reconocimiento de la pensión en cualquiera de sus modalidades, la reliquidación de misma, la indemnización sustitutiva de la pensión, o la realización de un trámite administrativo dirigido a la corrección de su historia laboral, la realización de novedades de nómina u otros trámites”.

[20] Sobre la relación entre los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y la distinción entre el mínimo vital cuantitativo y cualitativo, la Corte en sentencia T-1093/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas) señaló: “El derecho a la seguridad social (Art. 48 C.P.) en su faceta de garantía a una pensión refleja la especial protección que la Constitución otorga a las personas en condición de discapacidad o ancianidad, y a la familia como pilar fundamental de la sociedad (Art. 13 y 5 C.P). La prestación se traduce en el otorgamiento periódico de una suma dineraria, cuando debido al deterioro permanente de las condiciones

físicas o mentales las personas se ven en imposibilidad de realizar actividades productivas que reviertan en la posibilidad de contar con los ingresos necesarios para su digna subsistencia. Entonces, en este contexto la garantía pensional cumple la función de proporcionar a las personas y familias los medios económicos suficientes para adquirir los bienes y servicios indispensables para el cubrimiento de las necesidades de existencia básica, como por ejemplo, alimentación, educación, salud, vestido, vivienda digna y acceso a servicios públicos domiciliarios (mínimo vital cuantitativo) y; asegurar un nivel de vida razonablemente cercano al que la persona o familia alcanzó con anterioridad al acaecimiento de la contingencia protegida, en armonía con el esfuerzo económico o laboral realizado previamente por el afiliado o el trabajador (mínimo vital cualitativo). (f.j.7.1, T-1093/12).

[21] De manera genérica, y refiriéndose solo a algunos elementos de exclusión objetivos y subjetivos, la Corte indicó: “Así, en un primer momento la Sala excluirá del grupo prioritario a las personas que no ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, y a las que persigan la reliquidación de su pensión, indemnización sustitutiva de la pensión o la realización de trámites administrativos que no tengan relación con el reconocimiento actual de una pensión. Los primeros por carecer de la tutela reforzada que ordena la Constitución, y los segundos porque o bien tienen asegurado por lo menos su mínimo vital cuantitativo, o bien no se encuentran en estado actual de necesidad” (f.j. 31, A-110/13). Más adelante señaló: “5) la Sala precisa que en todo caso las restantes peticiones pensionales o sentencias judiciales que sean producto del proceso de transición del ISS en liquidación a Colpensiones que no hagan parte de alguno de los tres grupos prioritarios, deberán ser respondidas y satisfechas, respectivamente, en la fecha límite asumida por Colpensiones, es decir, el 31 de diciembre de 2013” (Énfasis añadido). (f.j. 39, A-110/13)

[22] Por esa razón, deliberadamente el Auto 110 de 2013 al delimitar los grupos prioritarios no empleó la palabra “petición” sino el término “reclamen”; y limitó las prestaciones prioritarias al reconocimiento y pago de una pensión, de la siguiente manera: “hacen parte del grupo con prioridad (...) los sujetos de especial protección constitucional (Supra 36) que cumpliendo con alguno de los tres siguientes criterios, reclamen el reconocimiento o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades” (Énfasis añadido). (f.j. 37 y 38 A-110/13)

[23] Los referidos cuadros corresponden a una sistematización y explicitación de los grupos, reclamos, personas, prestación y trámites priorizados, ya incorporados en el Auto 110 de 2013. Al respecto, en la mencionada providencia la Corte señaló: “37. Igualmente, 2) hacen parte del grupo con prioridad uno los sujetos de especial protección constitucional (Supra 36) que cumpliendo con alguno de los tres siguientes criterios, reclamen el reconocimiento o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades: (i) independientemente de su edad o estado de salud, los afiliados que en los tres últimos meses de servicios realizaron cotizaciones sobre una base salarial máxima de uno y medio salarios mínimos legales mensuales (SMLM), vigentes en el respectivo año de cotización, y los casos de los potenciales beneficiarios de una pensión de sobreviviente en los que el afiliado cotizó sobre la anotada base salarial, o tenía reconocida una pensión que no excediera dicho monto o; (ii) las personas en condición de invalidez calificada, que hubieren perdido un 50 % o más de su capacidad laboral y las que acrediten el padecimiento de una enfermedad de alto costo o catastrófica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Acurdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud o; (iii) los menores de edad y las personas que tengan o superen los 74 años de edad. Adicionalmente, frente a las peticiones y órdenes de tutela que se refieran a asuntos distintos al reconocimiento de una pensión, hacen parte del grupo con prioridad uno: (iv) las personas de especial protección constitucional de este grupo, referidas en los literales “(i), (ii) y (iii)” de este párrafo, que realicen trámites previos al reconocimiento actual de una pensión y; (v) sin importar la edad o estado de salud del actor, las personas que presentaron solicitudes o recibieron amparo por aspectos relacionados con el subsidio a la cotización o con los auxilios para los ancianos en condición de indigencia (Art. 25 a 30 y 257 a 262 L.100/93).||38. De modo semejante, 3) hacen parte del grupo con prioridad dos los sujetos de especial protección constitucional (Supra 36) que no cumplan los criterios de acceso al grupo de prioridad uno, que reclamen el reconocimiento o pago de una pensión en cualquiera de sus modalidades y reúnan las siguientes condiciones: independientemente de su edad o estado de salud, los afiliados que en los tres últimos meses de servicios realizaron cotizaciones sobre una base salarial superior a uno y medio SMLM y máxima de 3 SMLM, vigentes en el respectivo año de cotización, y los casos de los potenciales beneficiarios de una pensión de sobreviviente en los que el afiliado cotizó sobre la anotada base salarial o una inferior, o tenía reconocida una pensión que no excediera dicho monto. Asimismo, 4) hacen parte del grupo con prioridad tres los sujetos de especial protección constitucional (Supra 36) que no cumplan

los criterios de acceso a los grupos de prioridad uno y dos, que reclamen el reconocimiento o pago de una pensión”. (Énfasis añadido)

[24] En relación con los grupos prioridad dos y tres, el Tribunal señaló que evaluará la posibilidad de habilitar la imposición de sanción por desacato en fecha anterior al 31 de diciembre de 2013, luego de verificar el cumplimiento de los trámites del primer grupo prioritario (f.j. 42 “(i)” y “(ii)” A-110/13). Asimismo, consciente del grave padecimiento sobrellevado por los usuarios del ISS en liquidación y Colpensiones, la Corte fijó el 31 de diciembre de 2013 como fecha límite en que las mencionadas entidades deberán responder la totalidad de peticiones pendientes, y obedecer los fallos judiciales, incluidos los concernientes al grupo no prioritario. Asimismo, advirtió al presidente de Colpensiones “que en el marco de sus competencias deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que el presupuesto, el personal y la infraestructura de la entidad sean suficientes para cumplir con el “plan de acción para corregir el atraso estructural del régimen de prima media” y las metas fijadas a 31 de diciembre de 2013”.

[25] El propósito de esta medida es que los jueces de la República que deban asegurar el cumplimiento de una sentencia, o resolver un incidente de desacato, puedan ordenar al ISS la remisión del expediente a Colpensiones, aun cuando el mencionado Instituto no hubiere comparecido como parte en el respectivo proceso. En ese sentido en el Auto 110 de 2013 la Corte puntualizó que en dichos eventos no se genera nulidad “pues las dos entidades [ISS y Colpensiones] se encuentran vinculadas por los efectos inter comunis del presente auto de medidas cautelares”.

[26] En particular, la Sala reiterará las sentencias T-458/03 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-171/09 (M.P. Humberto Sierra Porto); T-652/10 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-512/11 (M.P. Jorge Iván Palacio), T-564/11 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-606/11 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-010/12 (M.P. Jorge Iván Palacio).

[27] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[28] Sentencia T-171/09 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[29] *Ibídem*.