

Sentencia T-652/07

ACCION DE TUTELA-Condicion de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales

BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la emisión

Referencia: expediente T-1603929

Acción de tutela de Fernando Alonso Luna Luna, contra el Instituto de Seguros Sociales, Almacenes Tío Sam Ltda., Avianca y su antigua filial Aerotaxi.

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

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, dentro de la acción de tutela a los derechos a la vida, la dignidad, el mínimo vital y otros, instaurada por Fernando Alonso Luna Luna, contra el Instituto de Seguros Sociales, Almacenes Tío Sam Ltda., Avianca y su antigua filial Aerotaxi.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 11 de mayo de 2007 la Sala Cinco de Selección lo escogió, para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato efectuado por el demandante.

El actor afirma haber trabajado en Avianca desde octubre 13 de 1958 hasta julio 16 de 1960 y luego fue enviado en comisión a Aerotaxi, entonces filial de aquélla, hasta noviembre de 1967; además laboró en la Gobernación del Tolima, de octubre 8 de 1984 a septiembre 30 de 1988; en el Almacén Tío Sam, de abril 6 de 1989 a junio 20 de 1989; en la Empresa Agroindustrial del Norte, de junio 27 de 1989 a febrero 6 de 1990; en el Distrito de Río Recio, de febrero 15 de 1990 hasta septiembre 17 de 1993, y de nuevo en el Almacén Tío Sam, desde julio 25 de 1994 a septiembre de 2005.

Al considerar que había cumplido los requisitos legales para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, elevó en mayo 9 de 2002 la respectiva solicitud ante el Instituto de Seguros Sociales - Departamento de Atención al Pensionado, donde profirieron la Resolución N° 124 de febrero 23 de 2004 negando la prestación solicitada, al considerar que sumadas las cotizaciones realizadas al ISS y a otras entidades de previsión, había cotizado un total de 733 semanas, período insuficiente para acceder a la pensión.

El actor afirma que ha cotizado 1.754 semanas y que el ISS ha sido negligente en la aplicación de lo contemplado en el artículo 288 de la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de su pensión de vejez.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Resolución N° 214 de febrero 23 de 2004, emitida por el ISS, por medio de la cual niega la solicitud de pensión (fs. 10 a 12 cd. inicial).
2. Constancia laboral de noviembre 3 de 2005, suscrita por Alfonso Lozano Pinzón supuestamente a nombre de Almacenes Tío Sam (f. 18 ib.).
3. Certificación laboral expedida en octubre 13 de 2002 por el Jefe del Departamento Administrativo del Distrito de Riego de Río Recio (f. 9 ib.).
4. Certificación expedida por el Jefe de Personal y Capacitación de la Contraloría Departamental del Tolima en noviembre 6 de 1998 (f. 15 ib.).
5. Derecho de petición presentado al ISS en abril 19 de 2005 (fs. 19 y 20 ib.).

6. Comunicación de fecha abril 26 de 2006, suscrita por el Gerente Seccional Tolima del ISS, dando cuenta del traslado del expediente a la Seccional Risaralda, frente al nuevo estudio pensional requerido (f. 23 ib.).

7. Declaración presentada en la Notaria 24 de Bogotá por Nelson Rengifo Valencia, julio 11 de 2005 (fs. 24 y 26 ib.).

C. Respuesta de las entidades demandadas.

1. La apoderada de Aerovías del Continente Americano, S. A., Avianca, en escrito de octubre 4 de 2006, argumentó que el accionante dispone de la vía ordinaria laboral para reclamar lo solicitado en la acción de tutela, en pretensiones encaminadas al reconocimiento de prestaciones de hacer (pagar), relacionadas con la existencia de hechos o derechos (cotizaciones, pensión de vejez y bono pensional), “y no al amparo constitucional de los hechos presuntamente violados – igualdad, seguridad social, y vida digna –.”

Antes del llamado que hiciera el ISS (D. 3041 de 1966), la prestación social por el riesgo de IVM estaba en cabeza única y exclusiva del patrono, que para el amparo mencionado asumían directamente la prestación de vejez y por medio de póliza colectiva asumían la de invalidez y muerte. Al entrar en funcionamiento el Seguro Social en 1967 y llamar el ISS a los patronos a inscribirse ante dicha entidad para la asunción del riesgo de IVM, se identificaron tres grupos de trabajadores y se establecieron las consecuencias pensionales, así:

“- Las personas que al entrar a funcionar al ICSS para el riesgo de IVM llevaran 20 años o más años de servicios serían pensionados directamente por el empleador al cual estaban vinculados.

- Las personas que llevaran entre 10 y menos de 20 años, ingresarían al ICSS y cotizarían, pero cuando cumplieran 20 años de servicios serían pensionados por el empleador y seguirían cotizando al ICSS y cuando cumplieran los requisitos del ICSS, el empleador se liberaría de la pensión por que la asumiría el sistema, a menos que la reconocida por ICSS, fuera inferior a la reconocida por el empleador, caso en el cual éste asumiría la diferencia.

- Las personas que llevaran menos de 10 años de servicios ingresarían al ICSS y el tiempo que llevaran trabajando no se tenía en cuenta ni por el ICSS ni por empleador.

Última situación que es aplicable al caso en concreto en la medida en que al 1 de enero de 1967, fecha en la que el ICSS asumió globalmente el riesgo de invalidez, vejez y muerte, el demandante había laborado al servicio de la Compañía menos de tres años contados desde el primero (1) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) hasta el dieciséis (16) de julio de mil novecientos sesenta (1960).”

Agregó que Avianca no es responsable por las cotizaciones aludidas en la demanda, pues para la época no existía la obligación patronal, en cuanto el riesgo no se había subrogado. Respecto de Aerotaxi, Avianca no puede pronunciarse “sobre las obligaciones de esta persona jurídica hoy extinta, toda vez que, el contrato laboral con el demandante, sufrió el fenómeno de la subrogación patronal entre la citada empresa y la compañía.”

2. En escrito recibido el 29 de septiembre de 2006 (f. 41 cd. anexo), el apoderado de Almacenes Tío Sam Ltda. contestó que efectivamente esa empresa tuvo en su nómina como empleado al señor Luna Luna hasta 1998, cuando terminó su contrato de trabajo. Por “mera liberalidad y para ayudarle en su aspiración pensional, la empresa le cotizó para pensión por dos años más hasta el año 2000, sin que hubiese relación laboral”.

Indicó que el actor argüirá que la empresa le certificó una relación laboral hasta 2005, en documento que es “ideológicamente falso pues, se repite, el señor Luna Luna no trabaja para la empresa desde el año 1998” y agregó:

Resulta extraño que el actor, para edificar su tesis de que fue empleado de la empresa hasta el año 2005, no haya demostrado con el contrato su relación laboral; con el pago de nóminas y demás pagos laborales.”

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de octubre 5 de 2006, el Juzgado Penal del Circuito de Lérida tuteló los derechos “a la dignidad, a la vida y al mínimo vital” del actor, al considerar que “debe entenderse que el accionante FERNANDO ALONSO LUNA LUNA laboró en los almacenes Tío Sam Limitada desde el año 1989 en forma interrumpida y hasta el año 2000, tal como lo acepta el accionado, cotizaciones que no fueron aportadas por el empleador al Instituto de los Seguros Sociales conforme la disposición legal que rige la materia, omisión esta que ha hecho que el total de las mil semanas que exige como mínimo de cotización el numeral 2°

del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de vejez (modificado artículo 9 Ley 797 de 2003) no se reúna a cabalidad, tal como lo expone el Instituto de los Seguros Sociales al negar dicho reconocimiento, al igual que acepta que el numeral 1° se cumple estrictamente, pues a la fecha de reclamación del derecho por parte del accionado, inclusive sobrepasa los 60 años de edad”.

Consideró que el actor tiene “setenta (70) años ya cumplidos, edad y dignidad que se constituye en un derecho fundamental y de carácter Constitucional, haciendo parte del derecho a la vida y a su disfrute en condiciones dignas. Indudablemente que se afecta el mínimo vital, a la edad que soporta el accionante sin devengar pensión de vejez alguna, mas aún si reúne los requisitos, los que aún no han sido agrupados para su reconocimiento por parte del Instituto de los Seguros Sociales”.

Ordenó al ISS que, en 30 días, inicie el cobro coactivo a Almacenes Tío Sam Ltda. y a Avianca S. A. de las cotizaciones debidas, obtenido el cual, “dentro del mismo término de un mes... proferirá resolución reconociendo la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante”, y que las referidas empresas, en 48 horas, “inicien el pago de las cotizaciones adeudadas” al ISS.

E. Impugnación.

1. La apoderada de Avianca impugnó la decisión del a quo, reiterando los argumentos del escrito de contestación, a más que el Juzgado de primera instancia está declarando un derecho al enunciar que el actor reúne los requisitos y ordenar al ISS su agrupación y reconocimiento, arbitrio que excede las capacidades de quien ejerce como juez constitucional dentro de una acción de tutela.

Adujo que “la obligación que se impone a Avianca no tiene sustento legal pues el decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966 Artículo 38 es la norma que llama por primera vez a los empleadores a trasladar cotizaciones por el riesgo de IVM y no otra y no antes de la citada fecha”, además que en este caso “la mesada pensional a la que alega tener derecho el demandante no es un derecho cierto que esté siendo vulnerado y que deba ser amparado. Valga decir que al día de hoy, el demandante cuenta sólo con uno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez pero de esta condición no es responsable Avianca”.

2. El apoderado de Almacenes Tío Sam Ltda. también impugnó la decisión del a quo, señalando que “la brevedad de la acción no hacen posible un debate probatorio y jurídico que permita aclarar el asunto”, donde esa empresa pagó debidamente las cotizaciones del demandante “hasta cuando efectivamente estuvo vinculado, es decir hasta el año 2000” (cfr. a folios 86 a 154 cd. inicial, fotocopias de comprobantes de aportes del señor Fernando Luna, entre enero de 1995 y julio de 2000).

De otra parte, la certificación utilizada “es falsa ideológicamente y será así probado en el proceso penal que se instaurará contra el accionante por fraude procesal”.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de enero 17 de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, revocó el fallo del primera instancia, al estimar que al actor no se le ha reconocido la pensión de vejez que reclama por vía de tutela, ni existe certeza de que tenga derecho a ella por reunir los presupuestos (edad y semanas cotizadas) que exige la legislación imperante.

Indicó que si no ha adquirido su estatus y, por lo mismo, no se le ha reconocido la pensión, de acuerdo con amplia jurisprudencia que cita “no es del caso entrar a analizar la vulneración del mínimo vital y demás derechos fundamentales reclamados, porque, se repite, aún no existe reconocimiento del derecho pensional”.

Adicionalmente, verificó el ad quem “que alrededor del tema pensional objeto de análisis, se ha generado una verdadera controversia laboral, que antes que a la tutela, que es un mecanismo extraordinario de carácter residual, para dirimir la misma debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral competente de dirimirla”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver este asunto, en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Procede esta Sala de Revisión a determinar si en el presente caso los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana, le están siendo vulnerados al señor Fernando Alonso Luna Luna, de una parte por el ISS al no otorgarle la pensión de vejez, argumentando que no ha reunido los requisitos establecidos por la ley; de otra, por Almacenes Tío Sam Ltda., AVIANCA y su antigua filial AEROTAXI, al no realizar las cotizaciones correspondientes al tiempo laborado en cada una.

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

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

Para reconocer las situaciones fácticas en las que debe estar una persona para que la acción de tutela proceda en lo que respecta a la solicitud de pensión, debe observarse que quienes la piden son, por lo general, personas de edad avanzada, que se hallan en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 superior inciso tercero), por lo cual debe otorgárseles especial protección constitucional frente a la posible vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, ha de demostrarse que el perjuicio sufrido afecta o pone en inminente y grave riesgo derechos fundamentales de especial magnitud, como, para el caso, la dignidad humana, la seguridad social, la salud en conexidad con la vida y el mínimo vital, a tal punto que la natural demora de los procesos ordinarios haría ineficaz, por tardío, el amparo específico. Sólo en tales eventos, la acción de tutela desplaza el mecanismo común de defensa, por no resultar eficaz en tal medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto.

En síntesis, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, de manera

excepcional y, en principio, como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del actor o de su núcleo familiar; (iii) el beneficiario del derecho pensional es sujeto de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determine que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.¹

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

En muchas oportunidades², esta corporación ha sostenido que la seguridad social se torna fundamental por conexidad con otros derechos que, per se, tienen tal carácter y el desconocimiento de aquél pueda poner en peligro, por ejemplo, la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad, etc.

Es entendido, también, que el pago de la pensión de vejez va aparejado a los derechos al trabajo y a la seguridad social, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo”³.

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

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

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

pues incluso por vía de tutela⁴ se ha ordenado la liquidación y remisión de tales bonos para el reconocimiento de una pensión, protegiéndose los derechos a la vida y a la seguridad social de las personas.

Quinta. Caso concreto.

La argumentación que entabla el señor Fernando Alonso Luna Luna va contra empresas que presuntamente no efectuaron los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones durante su vida laboral, y en contra del ISS, que negó la prestación por no alcanzar las semanas de cotización que fija la ley.

El ISS mediante Resolución N° 214 de febrero 23 de 2004, resolvió la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez del actor, informando que es beneficiario del régimen de transición, concordante con la Ley 33 de 1985, que exige como requisitos mínimos 55 años de edad y 20 años de servicio con el sector público, pero que sólo acreditó 7 años, 6 meses y 26 días como servidor público, tiempo insuficiente para acceder al derecho.

Agregó en el mismo documento, que también acreditó “cotizaciones realizadas al ISS como trabajador dependiente e independiente, por un total de 2.409 días”; sumadas, cotizó un total de 733 semanas. En cuanto al tiempo laborado en Avianca, de octubre 13 de 1958 a julio 17 de 1960, y en Aerotaxi de Avianca de julio 17 de 1960 a noviembre de 1965, observó que Avianca es una entidad privada, en razón de lo cual “no se le podría tener en cuenta en la decisión con la aplicación de este régimen”, además que “hasta la fecha nunca se obtuvo respuesta del tiempo laborado” en la mencionada empresa (fs. 10 y 11 cd. inicial).

Ahora bien, la manifestación del actor en cuanto al tiempo laborado en Almacenes Tío Sam Ltda., no coincide con las pruebas aportadas acerca de las cotizaciones realizadas por esta empresa al ISS, contradiciendo la información contenida en una constancia que reposa en el expediente, emitida por Alfonso Lozano Pinzón en noviembre 3 de 2005, quien al parecer estuvo vinculado con esa compañía; allí se lee que el demandante laboró entre abril 6 y junio 20 de 1989; junio 27 de 1989 y febrero 6 de 1990; julio 25 a diciembre 31 de 1994; y enero 1° de 1995 y “septiembre de 2005” (f. 18).

El contenido de tal documento ha sido cuestionado a nombre de la empresa, al informar que “Alfonso Lozano Pinzón, quien expidió la certificación, es una persona mayor de noventa

años, que ya no está al frente de los negocios de la empresa precisamente por sus dificultades seniles, y dada su bondad, firmó la certificación, porque fue asaltado en su buena fe por el accionante” (f. 41 cd. anexo), como “será así probado en el proceso penal que se instaurará contra el accionante por fraude procesal” (f. 156 cd. inicial).

Es evidente que el juez de tutela no podía acceder a lo reclamado por el actor, pues con base en el material probatorio allegado al expediente y las varias comunicaciones dirigidas por el actor, de manera directa y últimamente con anuencia de apoderado, no se demuestra que se esté cometiendo una violación real de los derechos reclamados, al ser contabilizadas tan sólo 733 de las 1.754 semanas que afirma el actor tener cotizadas.

Las pruebas acopiadas no acreditan la realidad de los períodos cuestionados, aducidos por quien está en posición de demostrarlos con documentos u otras pruebas fehacientes para lograr el reconocimiento de su pensión de vejez, que el interesado ha podido demandar ante el estrado laboral ordinario, donde puede desarrollar una actividad probatoria más amplia y controvertible, por ejemplo sobre las semanas laboradas por el actor hace cuarenta y más años en Avianca y su antigua filial Aerotaxi; y si Almacenes Tío Sam Ltda. efectuó todos los aportes que debía durante la relación laboral, según hasta cuándo el actor permaneció realmente vinculado a tal empresa.

Por consiguiente, esta Sala confirmará la sentencia de segunda instancia, dictada el 17 de enero de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, que revocó la tutela de los derechos invocados, proferida el 5 de octubre de 2006 por el Juzgado Penal del Circuito de Lérica.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia, proferida el 17 de enero de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, mediante la cual, al revocar la de primera instancia, no se accedió al amparo solicitado por el señor Fernando Alonso Luna

Luna, contra el Instituto de Seguros Sociales, Almacenes Tío Sam Ltda., Avianca y su antigua filial Aerotaxi.

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

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-816 de 2006 (septiembre 18), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1309 de 2005 (diciembre 12), M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-691 de 2005 (julio 1º), M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre muchas otras.

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

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

4 Cfr. T-241 de 1998 (mayo 21), M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-360 de 1998 (julio 15),

M. P. Fabio Morón Díaz y T-551 de 1998 (octubre 1°), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.