

Sentencia T-700/12

(Bogotá, DC, 28 de agosto de 2012)

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento de pensión de vejez

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Reiteración de jurisprudencia

ALLANAMIENTO A LA MORA-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE VEJEZ-Definición

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Ordenar al ISS expedir nueva resolución que resuelva solicitud de la pensión de vejez del accionante

Referencia: expediente T-3.373.551.

Fallo de tutela objeto revisión: Segunda instancia: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, del doce (12) de enero de dos mil doce (2012). Primera instancia: Sentencia del Juzgado Once (11) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, del ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011).

Accionante: Gustavo Enrique Aranguren López.

Accionado: Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana Guillen Arango y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela¹.

El señor Gustavo Enrique Aranguren López interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-:

1.1. Derechos fundamentales invocados: seguridad social, trabajo, vida digna, igualdad y mínimo vital.

1.2. Conducta que causa la vulneración: la negativa por parte del ISS de reconocerle la pensión de vejez al accionante, bajo el argumento de que no cumple con el número de semanas de cotización requeridas por el Acuerdo 049 de 1990, puesto que algunas de estas fueron pagadas de manera extemporánea.

1.3. Pretensión: ordenar al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Aranguren López.

1.4. Fundamento de la pretensión:

1.4.1. El accionante expone que el 28 de septiembre de 2010 le solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, por cuarta vez desde el 14 de marzo de 2005².

1.4.3. El accionante interpuso acción de tutela al considerar que el ISS le ha vulnerado sus derechos fundamentales al negarle en repetidas oportunidades el reconocimiento de la pensión de vejez, por las razones anteriormente esbozadas. Y, afirmó en la demanda de tutela contar con 74 años de edad, no tener ingreso alguno y padecer de enfermedad coronaria⁴.

2. Respuesta de la entidad accionada⁵: El ISS no se pronunció respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. Decisión de tutela de primera instancia: Sentencia del Juzgado Once (11) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, del ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011)⁶.

El juez de primera instancia tuteló el derecho fundamental de petición, y le ordenó al ISS resolver en el término de quince (15) días la última petición presentada por el actor. En

cuanto a los demás derechos invocados el juez manifestó que no es “función del juez de tutela acceder por medio de tutela (sic) a pretensiones meramente económicas”⁷.

4. Decisión de tutela de segunda instancia: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, del doce (12) de enero de dos mil doce (2012)⁸.

El Tribunal decidió confirmar la decisión del juez a quo de tutelar el derecho de petición y consideró pertinente adicionar al fallo “negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de Gustavo Enrique Aranguren”. La Sala sustentó su decisión manifestando que “[...] en el presente caso se trata de un asunto litigioso relacionado con las semanas cotizadas y los aportes en salud que no permite ordenar reconocer por vía de tutela la pensión solicitada, aunque se trate de una persona que pertenece a la tercera edad y padece de una afección en su salud”⁹.

II. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente¹⁰.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-¹¹.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: Se alega la vulneración al derecho fundamental al debido proceso administrativo.

2.2. Legitimación por activa: El accionante interpuso mediante apoderado judicial la presente acción de tutela ¹².

2.4. Subsidiariedad: La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Ésta procede en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o se utilice como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

2.4.1. La Corte ha establecido que el juez constitucional tiene el deber de verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela teniendo en cuenta la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional. Y, ha resaltado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de un derecho pensional y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras¹³.

2.4.2. Así, la Sala encuentra que la acción de tutela es, en el presente caso, el único mecanismo judicial eficaz para analizar la situación pensional del accionante, teniendo en cuenta que se trata de una persona perteneciente al grupo etario de la tercera edad¹⁴ que padece de enfermedad coronaria, circunstancias que lo convierten en un sujeto de especial protección constitucional.

2.5. Inmediatez: La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela¹⁵. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹⁶. Este atributo ha sido considerado como una característica propia del mecanismo constitucional de protección reforzada de los derechos fundamentales.

2.6. En el presente caso, la acción de tutela fue instaurada el 25 de octubre de 2011¹⁷. Es decir, que transcurrieron 7 meses entre la última actuación por parte del ISS negando la

prestación solicitada y la interposición de la acción por parte del actor; hecho que en consideración de esta Sala constituye un plazo razonable para la presentación de la presente acción de tutela.

3. Problema Jurídico.

La Corte Constitucional resolverá si: ¿el ISS vulneró el derecho fundamental a la seguridad social y debido proceso administrativo del accionante al negarle el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, bajo el argumento de que no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de semanas mínimas de cotización al SGSS en pensiones puesto que algunas semanas fueron pagadas de manera extemporánea?

4. Vulneración al derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social.

4.1. Allanamiento a la mora -reiteración de jurisprudencia-.

De manera uniforme, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado a la pensión de vejez como la prestación que garantiza al trabajador su derecho a retirarse del trabajo, sin dejar de recibir un ingreso que le permita suplir sus necesidades y las de su familia, como compensación por sus esfuerzos, considerando que ha llegado a una edad en la que ha cumplido con el deber social del trabajo y luego de acreditar los requisitos previstos por la ley¹⁸.

Desde sus primeras sentencias, la Corte definió la pensión de vejez como:

Un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador¹⁹.

En efecto, se trata de una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya fuerza laboral se ve disminuida en razón a su edad, en aras de tener una vida en condiciones de dignidad.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación²⁰ ha establecido, que las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social pueden incurrir en una vía de hecho administrativa, cuando actúen de forma arbitraria e injustificada o desconozcan las

exigencias establecidas por el legislador para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en cuyo caso incurrirían en una conducta que vulnera el derecho al debido proceso²¹ y la seguridad social.

En esta línea, en aquellos casos en los que un empleador no realiza el pago oportuno de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, o lo hace de manera tardía, la Corte en reiterada jurisprudencia ha resaltado que la entidad administradora del régimen de pensiones esta en la obligación de requerirlo para que realice el pago. De no hacerlo y de aceptar el pago por fuera del plazo estipulado se entenderá que la entidad se allanó a la mora del empleador, según sea el caso, y queda en la obligación de reconocer y pagar la prestación social correspondiente.

4.2. Caso concreto

Revisados los documentos que obran en el expediente así como las razones esgrimidas por el Instituto de Seguros Sociales para negarse a la prestación solicitada por el actor, encuentra la Sala que en este caso se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social del accionante.

En el presente caso, el Instituto de Seguros Sociales negó en diversas oportunidades²² la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez del señor Aranguren López, sustentando su decisión de la siguiente manera:

Que para acreditar el tiempo requerido para el derecho la pensión, se solicita internamente certificado de la historia laboral de las semanas cotizadas ante el ISS, y luego de efectuar la imputación de pagos [...]; se pudo establecer que registra un total de 6.945 días válidamente cotizados al ISS para el Sistema General de Pensiones, es decir, 992 semanas cotizadas [...]

Que vale la pena aclarar al asegurado que los pagos realizados al Sistema General de Pensiones bajo la modalidad de independiente, se deben realizar dentro de mismo mes y en las fechas establecidas de acuerdo al último dígito de la cédula, razón por la cual el periodo del mes de agosto del año 2005, no se tiene en cuenta para el conteo de semanas, puesto que dicho pago se realizó en el mes de mayo del año 2007, al igual que los periodos de octubre a noviembre del año 2006, ya que dicho pago se realizó en el mes de mayo de 2007 y enero de 2009.²³ (Corchetes y subrayado fuera del texto)

En consecuencia, el ISS al detectar que el accionante no había pagado oportunamente algunas de las semanas de cotización se encontraba en la obligación legal de adelantar el cobro de las mismas²⁴. De esta manera, al no haber llevado a cabo el procedimiento administrativo correspondiente y al haber recibido sin oposición alguna el pago extemporáneo de los mencionados aportes, no le es dable a la entidad accionada rehusarse a tener en cuenta las semanas que el accionante efectivamente cotizó para el cómputo del tiempo de cotización requerido, pues estaría pretendiendo hacer valer a su favor su propia incuria.

5. Razón de la decisión.

5.1. Conclusión.

En suma, el ISS vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo y a la seguridad social del señor Aranguren López al haber negado la pensión de vejez solicitada, bajo el argumento de que algunas semanas no fueron pagadas oportunamente, puesto que al haber omitido realizar el cobro de los aportes atrasados y al haber recibido el pago extemporáneo de los mismos sin haber dejado constancia de su inconformidad con dicha situación, se allanó a la mora y ha debido tener en cuenta los mencionados aportes al verificar el cumplimiento de los requisitos por parte del señor Aranguren para acceder a la pensión.

5.2. Regla de la decisión

Las entidades administradoras en pensiones, para efectos de la contabilización de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, deben tener en cuenta todas las semanas de cotización efectuadas por el afiliado incluyendo aquellas que fueron pagadas de manera extemporánea, en los casos en los que la entidad no adelantó el cobro coactivo de los aportes atrasados antes de haberse presentado la solicitud de reconocimiento de la pensión y no le recriminó al usuario en su debido momento el pago inoportuno de los mismos. Esto por cuanto, tal como la ha reseñado la reiterada jurisprudencia de esta Corporación²⁵, la negación de una pensión bajo estas condiciones atenta contra los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, del doce (12) de enero de dos mil doce (2012) que confirmó la providencia emitida el ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Once (11) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá; para en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Gustavo Enrique Aranguren López.

Consiguientemente, la Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia: i) deje sin efectos jurídicos las resoluciones mediante las cuales negó el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del señor Aranguren López; y ii) expida una nueva resolución que resuelva la solicitud de la pensión de vejez del accionante acorde con lo dispuesto en el cuerpo de esta sentencia, es decir, teniendo en cuenta las 992 semanas de cotización ya reconocidas y aquellas que fueron pagadas de manera extemporánea por el accionante.

Por último, se le ordenará al juez de primera instancia velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, del doce (12) de enero de dos mil doce (2012), que confirmó la providencia emitida el ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Once (11) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá; para en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Gustavo Enrique Aranguren López.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia deje sin efectos jurídicos las resoluciones mediante las cuales negó el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez

del señor Aranguren López.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia expida una nueva resolución que resuelva la solicitud de la pensión de vejez del accionante acorde con lo dispuesto en el cuerpo de esta sentencia, es decir, teniendo en cuenta las 992 semanas de cotización ya reconocidas y aquellas que fueron pagadas de manera extemporánea por el accionante.

QUINTO.- LIBRAR, por la Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA GUILLÉN ARANGO

Magistrada(E)

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La demanda de tutela fue interpuesta por el accionante el 25 de octubre de 2011. Folio 53 del cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se haga mención en la presente providencia forman parte del cuaderno 1, salvo que se exprese lo contrario.

2 Tras esta primera solicitud en el 2005, el ISS mediante resolución No. 019149 le negó la pensión de vejez al accionante al encontrar que, con un total de 940 semanas, no contaba con el tiempo mínimo de cotización de 1000 semanas consagrado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. El accionante continuó cotizando hasta septiembre de 2006 y en este mismo mes le volvió a solicitar al ISS el reconocimiento de la pensión. Ésta fue negada

nuevamente por la entidad por no acreditar los aportes en salud entre agosto de 2005 y septiembre de 2006. El accionante posteriormente comprobó la realización de tales aportes y volvió a realizar la solicitud el 25 de julio de 2008, la cual fue negada una vez más por la entidad mediante resolución No. 056595 de noviembre de 2008, al reconocerle únicamente 996 semanas. En vista de lo anterior, el accionante presentó los recursos de ley en contra de la mentada resolución, siendo estos resueltos de manera desfavorable por el ISS en las resoluciones No. 012049 del 5 de mayo de 2010 y No. 03479 del 25 de agosto del mismo año. Tras las anteriores respuestas, el accionante solicitó una vez más el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez y el ISS mediante resolución No. 036519 del 25 de noviembre de 2010 negó nuevamente, y por las mismas razones, la solicitud del actor. De manera seguida el peticionario presentó recurso de queja en contra de la última decisión del ISS, el cual fue resuelto por la entidad a través de la resolución No. 010339 del 25 de marzo de 2011 confirmando en su totalidad la resolución atacada. Como última actuación, el 1º de junio de 2011, el accionante solicitó la revocatoria directa del anterior acto administrativo sin que ésta hubiera sido respondida a la fecha de interposición de la acción. (Folios 1-2)

3 El accionante interpuso el 1º de febrero de 2011 el recurso de queja en contra del referido acto administrativo y éste fue resuelto por la entidad el 25 de marzo del mismo año, negando la solicitud de la pensión de vejez por las mismas razones. Seguidamente, el actor solicitó la revocatoria directa de ésta última resolución del ISS sin que haya sido resuelta a la fecha interposición de la tutela. (Folio 3)

4 A folio 14 obra copia de la cédula de ciudadanía del señor Aranguren en la que aparece como fecha de nacimiento el 20 de octubre de 1937. A folios 49-52 obra copia de la Historia Clínica del accionante en la cual aparece registrado como enfermedad actual “paciente masculino de 74 años con antecedentes de enfermedad coronaria, implante de Stent en ADA y ACD, con episodios recurrentes de palpitaciones, persistente a pesar del manejo farmacológico con metoprolol. En el último episodio de taquicardia requirió cardioversión farmacológica, EKG sugiere TSV [taquicardia supraventricular] de RN”.

5 Folios 19 a 26.

6 Folios 55-57.

7 Folio 56.

8 Folios 3-8, cuaderno 2.

9 Folio 7, cuaderno 2.

10 Con base en lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-478 de 2010, T-333 de 2009, T-332 de 2009, T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-808 de 2008, T-784 de 2008, T-1032 de 2007, T-689 de 2006, T-465A de 2006, T-810 de 2005, T-959 de 2004, T-392 de 2004, T-054 de 2002 y T-549 de 1995.

11 En Auto del diecisiete (17) de febrero de dos mil doce (2012) de la Sala de Selección de tutela No 2 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

12 Artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991.

13 Ver entre otras las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

14 Ver nota al pie No. 5 de la presente providencia.

15 Ver, entre otras, las sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

16 Cf. Sentencia T-132 de 2004

17 Folio 15.

18 Ver sentencias T-183 de 1996 y T-165 de 2010.

19 Sentencia C-546 de 1992.

21 La Corte, con base en el artículo 29 de la Constitución Política, ha resaltado que el debido proceso administrativo es una garantía constitucional encaminada a que las personas puedan acceder a un proceso justo y adecuado bajo el compromiso del respeto y la observancia de las normas y procedimientos previamente establecidos en el desarrollo de la función

administrativa.

22 Ver nota al pie No. 3 de la presente providencia.

23 Resolución No. 03479 del 25 de agosto de 2010 (fls. 25-27). Posición posteriormente reiterada en las resoluciones No. 036519 del 25 de noviembre de 2010 (fls. 28-30) y No. 010339 del 25 de marzo de 2011 (fls. 31-34).

24 En efecto, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren y sancionen la cancelación de las cotizaciones no canceladas en tiempo. Sobre las acciones de cobro, la Ley 100 de 1993 estableció: ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo. Por su parte el Decreto 2633 de 1994 reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece: Artículo 5° Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

25 Ver, entre otras, las sentencias T-362 de 2011, T-920 de 2010, T-761 de 2010, T-797 de 2010, T-248 de 2008, T-948 de 2007 y T-043 de 2005.
