

Sentencia T-812/02

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de pensión

VIA DE HECHO EN TRAMITE DE PENSIONES-Eventos en que ocurre

VIA DE HECHO EN PENSION DE JUBILACION-No observancia del principio de favorabilidad

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia sobre derechos inciertos

Referencia: expediente T-621972

Acción de tutela de María Esther Jiménez Quintero, contra el Instituto de Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Bogotá, tres (3) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la señora María Esther Jiménez Quintero contra el Seguro Social.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

A nombre propio y en representación de sus hijos, la demandante presentó el veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002), demanda de tutela contra el Seguro Social, ante el Juzgado Laboral del Circuito, reparto, por las siguientes razones:

a) Hechos.

Los hechos que dieron origen a la acción de la referencia se resumen a continuación:

1. La señora Maria Esther Jiménez Quintero convivió durante once años, con el señor Elber Avendaño Aldana, y tuvieron tres hijos, los que en la actualidad tienen 7, 6 y 3 años de edad, respectivamente.

2. En un accidente ocurrido el día 29 de abril de 1999, el compañero de la actora perdió la vida. Para la fecha del accidente, el señor Avendaño Aldana, se encontraba afiliado al Seguro Social como empleado de la Universidad de los Llanos, en donde laboró desde el 16 de agosto de 1996, hasta el día de su muerte.

3. El 1 de junio de 1999, la actora solicitó ante el Seguro Social el reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente y ante la falta de respuesta a su petición un año y medio después instauró acción de tutela, siendo notificada de la resolución número 3010 de septiembre 5 de 2000, mediante la cual se negó la pensión solicitada, reconociéndose únicamente, la indemnización sustitutiva.

4. El Seguro Social, fundamenta su negativa argumentando que el señor Elber Avendaño no cotizó en el periodo comprendido entre el 29 de abril de 1998 y el 29 de abril de 1999, pues según la entidad, el último empleador no canceló algunos ciclos. Hecho que para la actora no es cierto, pues en la documentación dada por la Universidad se puede constatar que estos fueron cancelados. (Cuaderno dos)

5. En consecuencia, el 31 de octubre de 2000 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la resolución 3010 de septiembre 5 de 2000 allegando la documentación que demuestra que la Universidad si pago los aportes a seguridad social en los ciclos supuestamente faltantes..

6. Sin embargo, a la fecha de presentación de tutela (mayo 24 de 2002) la entidad no ha resuelto los recursos interpuestos.

7. Finalmente, para la actora el problema radica en que la Universidad de los Llanos, depositó los pagos mediante cheques fiscales en los bancos autorizados por el ISS, pero éste no recibió los dineros cobrados por los bancos. De donde se deriva el incumplimiento en los convenios de recaudo suscritos entre el ISS y los bancos que en nada puede exonerar al

Seguro Social de cumplir sus obligaciones frente a la entidad patronal y menos aún frente al trabajador o beneficiario.

b) Trámite dado a la tutela por el juzgado del conocimiento.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la demanda y ordenó comunicar al Seguro Social, con el fin de que certifique los aportes hechos por el señor Elber Avendaño Aldana. Igualmente, ordenó a la entidad demandada que explique los motivos por los cuales aún no se han resuelto los recursos interpuestos.

El 6 de junio del año en curso, la Coordinadora Nacional de Atención al Pensionado, informó que el recurso de reposición ya había sido resuelto remitiendo copia de la resolución número 01109 de junio 5 de 2002, por medio de la cual confirma la negativa de acceder la pensión de sobreviviente solicitada por la actora. En el mismo auto, concede el trámite de la apelación ante la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, e informa que esta decisión será notificada a la demandante.

c) Sentencia de instancia.

En sentencia del once (11) de junio de 2002, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, concedió la tutela solicitada.

Para el despacho judicial, en el caso sub examine existe vulneración no sólo de los derechos de la actora, sino también de sus menores hijos, pues la pensión reclamada es la que les proporcionará un medio de subsistencia.

Para el Juzgado, el problema que se suscito entre la Universidad del Llano y el Seguro Social no tiene por qué generar consecuencias graves para la accionante y sus tres menores hijos, pues con toda la documentación allegada al expediente, se puede establecer que quien incumplió con el pago de los dineros fueron las entidades bancarias quienes tenían un convenio suscrito con el Seguro Social.

Expresa que la ley 100 de 1993, exige para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que el causante esté afiliado al sistema de Seguridad Social y haya cotizado mínimo 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior. Con base en esto, el juez de instancia estudió los formatos de autoliquidación y concluyó que sin contar con mas documentos de

los que aporta la accionante, el causante había cotizado al sistema 35 semanas, razón por la que debe reconocerse la pensión de sobrevivientes reclamada, para así proteger sus derechos y los de sus tres menores hijos.

En consecuencia, “ordenó al Instituto de Seguro Social que en el término perentorio de diez (10) días proceda a reconocer la pensión de sobreviviente a que tiene derecho la señora Maria Esther Jiménez Quintero y sus menores hijos Miguel Ángel, Juan David y Lebrél Andrés Avendaño Jiménez, así como también a incluir en nómina a dichas personas para la cancelación de su mesada pensional”.

Igualmente, ordenó al Seguro Social que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tenga en cuenta los incrementos establecidos anualmente para esta clase de pensiones, y las mesadas pensionales adicionales de que trata la ley 100 de 1993.

d) Impugnación.

En escrito de junio 25 de 2002, el Gerente Nacional de Atención al Pensionado (E) impugnó esta decisión. Los motivos de la impugnación, fueron:

“Dentro de los considerandos de la resolución que resolvió el recurso de reposición, se señaló que la Coordinadora Nacional de Atención al Pensionado, solicitó al Departamento Nacional de Conciliación del ISS con oficio CNAP No. 7419 del 04 de junio de 2002, la corrección de las autoliquidaciones del señor Avendaño, toda vez que dentro del último año anterior al fallecimiento no le aparecen las semanas cotizadas.

“El Departamento Nacional de Conciliación con oficio GNR-DC No. 3407 del 05 de junio de 2002, dirigido a la Coordinadora Nacional de Atención al Pensionado (E) explica los inconvenientes que ha tenido para verificar la corrección de los medios magnéticos suministrados por la Universidad de los Llanos, oficio del cual el mismo Departamento remite copia a su Despacho Judicial; en el que claramente se relacionan las inconsistencias que presentan las copias presentadas por la accionante, las cuales no hacen cruce con los medios magnéticos aportados por la Universidad, así como tampoco aparecen registradas en nuestra base de datos.

“De otra parte, en la misma resolución se citan los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993,

que tratan sobre la obligatoriedad de las cotizaciones y las obligaciones que tiene el empleador, señalándose en éste último que el empleador es el responsable del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio, dentro de los plazos que determine el Gobierno para el efecto.

“Igualmente, se cita el artículo 12 del decreto 2665 del 26 de diciembre de 1998, que dispone que en el periodo de mora en el pago de los aportes el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales, correspondiendo al empleador el reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiere otorgado sino hubiere existido la mora, es decir, si hubieren efectuado el pago de los aportes dentro de los plazos de ley.

“Independientemente, de los delitos que se cometan al interior de una entidad, esto no libera a la misma de las responsabilidades y obligaciones que deben cumplir respecto de sus trabajadores, por ello, en el presente caso debió ordenarse a la Universidad de los Llanos proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por la omisión de efectuar los aportes para pensión a nombre del causante.” (fls 288 y 289)

Acompañó copias de la relación de novedades registradas a través del sistema de autoliquidación de aportes mensual de la Universidad de los Llanos a nombre del fallecido.

e) Auto que decide no tramitar la impugnación.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en auto del 27 de junio de 2002, se abstuvo de tramitar la impugnación, pues, consideró que de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, el término para impugnar es de tres días, los que en el presente caso empezaron a contarse al día siguiente de haberse entregado el oficio y la copia al carbón de la sentencia proferida en las dependencias del Seguro Social, es decir después del 17 de junio de 2002 (fl 285). Por tanto, el término para impugnar venció el 20 de junio del año en curso.

Por otra parte, agregó que el Gerente Nacional de Atención al Pensionado (E) no allegó a su escrito de impugnación poder o la facultad legal para representar judicial y

extrajudicialmente al Seguro Social.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Para el juez de instancia, la razón para ordenar el reconocimiento pensional, se fundamenta en el material probatorio anexo al expediente, siendo éste considerado como una prueba suficiente para decretar este reconocimiento y a su vez, proteger no sólo los derechos de la actora, sino también los derechos de los menores representados por ella.

Por su parte, el demandando estima que no es en el proceso de tutela en donde tales debates se deben dar, pues existen algunos ciclos en los que no figuran los aportes pagados por el empleador del compañero de la actora, razón por la que es el último empleador quien debe proceder al reconocimiento pensional.

Por tanto, esta Sala de Revisión debe establecer si, como está planteado en el escrito de tutela, existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se dicen desconocidos.

Sin embargo, antes de entrar al análisis de fondo del asunto en revisión, es menester advertir que, tal como lo señaló el juez de instancia en auto de 27 de junio de 2002, la impugnación presentada por el Seguro Social fue extemporánea. Por esta razón, no se entrará a realizar pronunciamiento alguno en relación con la posible legitimidad o no del Gerente Nacional de Atención al Pensionado (E), para representar al Seguro Social.

Tercera. No es competencia de un juez de tutela ordenar el reconocimiento de un derecho pensional.

Este asunto sobre la competencia de un juez de tutela para ordenar el reconocimiento de un

derecho pensional y el carácter subsidiario de la acción, ha sido objeto de análisis y decisión por parte de esta Corporación, en numerosas providencias. Por ejemplo en la sentencia T-770, del 22 de junio de 2000, se dijo:

“2. La protección tutelar a la seguridad social en pensiones no implica reconocer la pensión

La jurisprudencia en numerosas oportunidades ha dicho que mediante tutela no se pueden decretar pensiones. (T-099/2000 que reitera lo dicho en otras como p. ej., T-480/94, T-314/96, T-357/96, T-439/96, T-637/97, T-030/98, T-361/98, entre otras). Se puede por tutela exigir, invocándose el derecho de petición, que se defina si se reconoce o no una pensión; y se debe distinguir entre derecho de petición (acudir ante la autoridad y obtener pronta resolución) y el contenido de lo que se pide (la materia de la petición). Ver T-099/2000. Si se responde de manera pronta, clara y precisa no se viola el derecho de petición (T-131/2000).

“3. Puede haber vía de hecho en la Resolución que no reconoce una pensión y el principio de favorabilidad

Cuando no se reconoce una pensión por la entidad correspondiente, se puede objetar por tutela la Resolución si en ella se incurrió en una vía de hecho.

La Corte Constitucional en la T-827/99 señaló algunos eventos en los cuales ocurre vía de hecho en el trámite de las pensiones:

Puede darse la vía de hecho, lo ha admitido esta Corte, si se forza arbitrariamente el ordenamiento jurídico, si se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Sentencia T-765 /98).

Por otro aspecto, si se tiene en cuenta que hay derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden disminuirse, ni son susceptibles de renuncia, ni es factible transigir sobre ellos, y que los jueces y los funcionarios administrativos no pueden soslayarlos, entonces, la violación de estos derechos y la no aplicación de la norma favorable en lo laboral es también vía de hecho.

Otra forma de incurrirse en vía de hecho es cuando hay la violación al debido proceso sustantivo; y esta Sala Séptima de Revisión, en la T-237/95 señaló que la valoración de las

pruebas ha de ser razonable e indicó cuáles los efectos de ellas.

También se afectan los derechos fundamentales si se obstaculiza el principio dispositivo cuando éste es indispensable para poner en funcionamiento la organización y los procedimientos del Estado”.

Dentro de este contexto de la vía de hecho está aquella situación en la cual se pasa por alto el principio de favorabilidad. Es por eso que mediante tutela quedó sin efecto una resolución que no concedió una pensión porque la determinación afecta el principio de favorabilidad. Eso ocurrió en la T-408/2000 allí se dijo:

“Sin embargo, dada la avanzada edad del demandante, su precario estado de salud, la protección especial que merecen las personas de la tercera edad y por supuesto los derechos fundamentales como la salud y la vida, altamente comprometidos en este asunto, se solicitará a la Caja Nacional de Previsión Social, que mientras se decide el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el demandante, revise nuevamente¹ la situación del actor y tenga en consideración los tiempos debidamente trabajados y cotizados a todas las entidades en donde éste laboró. Para ello, deberá tenerse en cuenta el principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las normas laborales que sean propias al caso en controversia².

Reitera así la Corte la jurisprudencia constitucional que ha señalado, que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta requiere el amparo urgente de sus derechos dada la gravedad del perjuicio que atraviesa³.”

Como se aprecia, el juez no decreta la pensión pero si ordena que se retrotraiga el procedimiento administrativo y que se tenga en cuenta no solo la prueba, sino el principio de favorabilidad” (M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero).

Sentado lo anterior, queda entonces a la Sala de Revisión, definir si, en este caso, ha de concederse la acción de tutela, pero no para ordenar como lo hizo el juez de instancia, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada por la actora, sino para proteger el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por el Seguro Social, puesto que desde el

26 de octubre de 2000, la señora Jiménez Quintero, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución que negó el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes. Empero, sólo una vez notificado el Seguro Social de la acción de tutela presentada en su contra, resolvió el recurso de reposición, (fl 230) ordenando, a su vez el trámite del recurso de apelación, que aún no se ha surtido.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que para el fallador de instancia las pruebas anexas al expediente, son suficientes para demostrar que a la demandante le asiste el derecho a obtener el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes, pues después de analizar en forma bastante acuciosa, los formatos de autoliquidación aportados (fl 279 y 280), llegó a la conclusión de que se reúnen los requisitos necesarios para conceder a favor de la demandante y de sus hijos la pensión de sobrevivientes.

Este análisis puede ser acertado. Sin embargo, para ello el a-quo solo tiene en cuenta lo aportado por la actora al escrito de tutela y no el carácter subsidiario de la acción, menos aún la controversia que plantea el Seguro Social, pues las razones por las cuales la entidad niega la pensión a la actora, son por un lado, la mora en el pago de los aportes por parte de la Universidad del Llano, último empleador del compañero de la demandante (quien no es parte de este proceso); y por otro, las inconsistencias que se presentan en el sistema, sobre las cotizaciones hechas al Seguro Social, en el año inmediatamente anterior a la muerte del señor Avendaño.

Así las cosas, existe una controversia jurídica sobre el reconocimiento pensional de la actora, que no puede ser resuelta por el juez de tutela, pues carece de competencia para reconocer derechos inciertos. No obstante lo anterior, para la Sala es claro que aunque la actora ha actuado de manera diligente, interponiendo los recursos respectivos contra la resolución número 3010 de septiembre 5 de 2000 que negó su derecho pensional, el Seguro Social ha dilatado el procedimiento correspondiente vulnerando sus derechos fundamentales; y esto es así, por cuanto en el mismo escrito de tutela, ella afirma que en una anterior oportunidad tuvo que instaurar otra acción de tutela para obtener la respuesta a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión; siendo ahora claro, que la respuesta al recurso de reposición interpuesto, fue consecuencia de esta acción, pues la entidad la expidió en el curso de la misma, quedando pendiente el trámite de la apelación.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la morosidad y dilación en el trámite de los actos procesales vulnera el derecho fundamental al debido proceso, y que de conformidad con la Ley 717 de diciembre 24 de 2001 “el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho” se ordenará al Gerente Nacional del Seguro Social o quien haga sus veces, que en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, resuelva el recurso de apelación interpuesto por la demandante, y tenga en cuenta para ello, no solo las pruebas aportadas por ella, sino las necesarias para determinar las cotizaciones faltantes, fundamentándose en el principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las normas laborales.

No sobra advertir que a pesar de las objeciones que pueda tener el Seguro Social en cuanto al reconocimiento de los derechos de la actora, tales objeciones no lo relevan de la obligación de definir la situación legal de la demandante, en cuanto a su derecho de pensión teniendo en cuenta que: “las EPS cuentan con los instrumentos para cobrar los aportes y tienen el deber jurídico de administrar eficientemente los recursos, como quiera que el principio de eficiencia, especialmente consagrado para la seguridad social y para la salud (CP arts 48 y 49), dispone una gestión adecuada para el cobro de las acreencias a su favor. Así pues, cuando la EPS no cumple con su deber de administrador eficiente de los recursos falta a la “esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes” (art. 63 del Código Civil). (Sentencia C-177 de 1998 M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero)

En caso de que en realidad, se demuestre que existe mora en el pago de los aportes por parte de la Universidad de los Llanos, como último empleador del señor Elber Avendaño, queda a juicio de la actora iniciar las acciones pertinentes, para que en todo caso, no se le desconozcan los derechos que pudieran existir a cargo de dicha Institución.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero : REVOCAR la sentencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha once (11) de junio de dos mil dos (2002). En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso conculcado por el Seguro Social.

Segundo: ORDENAR al Gerente Nacional del Seguro Social o quien haga sus veces, que en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, resuelva el recurso de apelación interpuesto por la demandante, y tenga en cuenta para ello, no solo las pruebas aportadas por ella, sino las necesarias para determinar las cotizaciones faltantes, fundamentándose en el principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las normas laborales.

Tercero: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el mismo sentido, T-334 de 1997, T-799 de 1999, T-827 y T-808 de 1999.

2 “Considera la Corte que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se

consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benefica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla” T-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 T-143 de 1998. T-417 de 1997 y T-762 de 1998 entre otras.