

Sentencia T-214A/12

Bogotá, DC, marzo 20 de 2012)

REGIMEN PENSIONAL-Prohibición de traslado cuando falten 10 años o menos para cumplir la edad requerida para obtener la pensión de vejez

Los motivos aducidos por la sociedad Pensiones y Cesantías Protección SA, para inactivar la solicitud de afiliación del señor Neira a dicho fondo -febrero 2 de 2004- y devolver las sumas aportadas por éste al ISS, están ajustados a la legislación aplicable al caso concreto en el momento de la decisión: en efecto, la disposición contenida en la Ley 797/03 no permitía el traslado entre regímenes con posterioridad al 28 de enero de 2004, cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para la pensión de vejez. Así, el traslado solicitado por el actor nunca se consolidó, permaneciendo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

PENSION DE VEJEZ-Caso en que se vulneraron derechos al mínimo vital y seguridad social al no reconocer derecho pensional, por cuanto traslado del ISS a Porvenir no se consolidó

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por ISS al negar reconocimiento pensión de vejez al accionante por traslado a Fondo, el cual no se consolidó

Referencia: expedientes T- 3.262.790

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de única instancia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda, Tolima, del 29 de septiembre de 2011

Accionante: Arnoldo Neira Peralta

Accionado: Instituto del Seguro Social, en adelante ISS y Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de Tutela[1]

1.1. Elementos

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: mínimo vital, vida digna y seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: el no reconocimiento por parte de las accionadas de la pensión de vejez, por indefinición de la institución responsable dada una supuesta multivinculación del accionante.

1.1.3. Pretensión: se ordene a la institución que corresponda, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante por haber cumplido la edad y las semanas cotizadas para obtener dicho derecho.

1.2. Hechos aducidos

1.2.1. El señor Arnoldo Neira Peralta de 66 años[2], cotizó para pensiones con el ISS desde el 01 de enero de 1967 al 31 de enero de 2004, acumulando un total de mil ciento veintinueve punto setenta y un (1.129.71) semanas.

1.2.2. El 2 de febrero de 2004, el accionante radicó solicitud de afiliación a Pensiones y Cesantías Protección S.A. -traslado entre regímenes-, la cual fue inactivada por dicho fondo, y reintegrando[4] los aportes realizados por valor de \$7.223.00 al ISS, por cuanto en términos del literal e) del artículo 2 de la Ley 797/03, no podía trasladarse entre regímenes pensionales, dado que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

1.2.3. El ISS indica que el 20 de diciembre de 2005, el comité de multivinculación, resolvió que el ISS no era el competente para resolver las prestaciones económicas del señor Neira sino la AFP Protección. El 14 de junio/06, el accionante radicó la solicitud de pensión de vejez ante el ISS[5], entidad que le devolvió la documentación, al considerar que la entidad competente para atender la solicitud era la AFP Protección.

1.2.4. La sociedad Pensiones y Cesantías Protección S.A., indicó al accionante que su solicitud de afiliación No. 6528920 realizada ante dicho fondo, fue inactivada y reintegrados los aportes al ISS, motivo por el cual es ante ésta entidad que debe reclamar sus derechos pensionales[7].

1.2. Respuesta de la accionada.

1.2.1. El ISS guardó silencio con respecto a la acción de tutela[8].

1.2.2. El representante legal de PROTECCIÓN S.A. argumenta que no incurrió en violación de ningún derecho fundamental, toda vez que se determinó la improcedencia del traslado de régimen de pensiones del actor y, de manera oportuna, se remitieron los aportes consignados por éste al ISS; en consecuencia es el ISS quien tiene que pronunciarse sobre la prestación económica que se genere a favor del tutelante[9].

2. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia de única instancia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda, Tolima, del 29 de septiembre de 2011

El juez de instancia negó el amparo solicitado al considerar que dicha pretensión se puede hacer exigible a través de otro medio judicial de defensa, es decir, que al no cumplir con el requisito de subsidiariedad la tutela se torna improcedente. Así, el Juez de instancia sostuvo:

"La inconformidad del accionante se puede hacer exigible a través de otro medio de defensa judicial, el cual está determinado dentro de la justicia ordinaria, con el fin de determinar si le asiste o no la razón; por lo tanto se reitera, LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES PROCEDENTE PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, existiendo otro medio de defensa para reclamar sus derechos, razón por la cual será NEGADA, pues ésta no es la vía para solucionar esta clase de conflictos, la adecuada sería la JUSTICIA ORDINARIA LABORAL, la cual hasta el momento no se ha agotado." [10]

II. CONSIDERACIONES

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[12]

2.1.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Para el accionante, a consecuencia de la negativa del ISS a reconocer y pagar la pensión de vejez, se ha generado la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna.

2.1.2. Legitimación activa. La demanda fue presentada personalmente por el accionante como titular del derecho presuntamente vulnerado[13].

2.1.3. Legitimación pasiva. El Instituto de los Seguros Sociales, es entidad pública y como tal, demandable en proceso de tutela. Por otro lado, la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. si bien es una entidad particular, cumple con una función pública y como tal es demandable en proceso de tutela (CP, art 86; D 2591/91, art 42).

2.1.4. Subsidiariedad. Por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias pensionales[14], "salvo que se acuda a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que existiendo otro mecanismo de defensa judicial, éste no resulte eficaz y que el accionante sea sujeto de especial protección constitucional[15]". Esta Corporación, en Sentencia T- 138/10, consideró que "a menos que concurren en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión". En el presente caso, el tutelante cumplirá 67 años de edad en mayo de 2012, no encontrándose dentro del rango de la tercera edad; sin embargo, el actor resalta que no recibe ingresos de otras fuentes y que carece de recursos para pagar un abogado, afirmación que no aparece desvirtuada en el proceso. Por las razones expuestas, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela es procedente para evitar que se continúe amenazando el derecho fundamental al mínimo vital del señor Arnoldo Neira Peralta.

2.1.5. Inmediatez[16]. Cumple el requisito de inmediatez, dado que la respuesta de la sociedad Pensiones y Cesantías Protección SA al actor -en la que lo remite al ISS para el trámite de sus derechos pensionales y le hacen entrega de certificaciones sobre la devolución de aportes-, apenas antecedió una semana a la fecha de interposición de la tutela -septiembre 19 de 2011-.

3. Problema jurídico constitucional

Entrará la Corte a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulnera el derecho al mínimo vital y a la seguridad social del señor Arnoldo Neira Peralta, con la negativa del ISS de tramitar el reconocimiento de su pensión de vejez aduciendo un traslado de régimen que no fue consolidado?

4. Cargo único: violación del derecho al mínimo vital por la negativa de tramitar el derecho pensional

4.1. Régimen de pensiones: libertad de escogencia del régimen de pensión y su limitación

4.1.1. La Constitución Política de 1991, reconoce a la seguridad social relevancia para la realización de los fines del Estado social de derecho, consagrándola como un servicio público obligatorio, un derecho irrenunciable y un principio de garantía a toda persona. (arts. 48, 49 y 53).

4.1.2. El Legislador, en desarrollo del mandato constitucional del artículo 48, expidió la Ley 100 de 1993 mediante la cual se estableció el Sistema General de Pensiones, tendiente a la protección de la comunidad frente a las contingencias de invalidez, vejez y muerte, a través del oportuno reconocimiento de las pensiones y prestaciones. Para ello creó los regímenes de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, como dos regímenes coexistentes y solidarios pero excluyentes, cuya afiliación a uno u otro es libre y voluntaria[17], pudiendo los afiliados trasladarse de un sistema pensional a otro, siempre y cuando reúnan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la mencionada regulación.

4.1.3. La ley 797/03, en su artículo 2º modificó el artículo 13 de la Ley 100/93, cuyo literal e) limitó la libertad absoluta de escogencia de los usuarios, estableciendo lo siguiente: "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;"(subrayo) disposición que entró en vigencia a partir del 29 de enero/04[18].

4.2. La situación del accionante

4.2.1. Del análisis de los documentos que obran en el expediente, se encuentra que el accionante realizó aportes al ISS entre el 1º de enero de 1967 y el 31 de enero de 2004, acumulando 1.129.71 semanas de cotización.

4.2.2. El señor Neira Peralta mediante petición de vinculación dirigida al 'Fondo de Pensiones y Cesantías Protección SA' solicitó traslado de régimen[19], petición que no fue tramitada por dicha institución al considerar que, en virtud del artículo 2 de la ley 797/03, al accionante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para tener el derecho a la pensión de vejez - contaba con 58 años-.

4.2.3. El 14 de junio de 2005, el señor Neira Peralta solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo 60 años y 1.129.71 semanas de cotización, prestación que le fue negada por dicha institución, indicándole que la entidad competente para atender la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión es AFP Protección, en razón de que el actor en 2004 había solicitado traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

4.3. Conclusión del caso

4.3.1. Los motivos aducidos por la sociedad Pensiones y Cesantías Protección SA, para inactivar la solicitud de afiliación del señor Neira a dicho fondo -febrero 2 de 2004- y devolver las sumas aportadas por éste al ISS, están ajustados a la legislación aplicable al caso concreto en el momento de la decisión: en efecto, la disposición contenida en la Ley 797/03 no permitía el traslado entre regímenes con posterioridad al 28 de enero de 2004, cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para la pensión de vejez. Así, el traslado solicitado por el

actor nunca se consolidó, permaneciendo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

4.3.2. Por el contrario, la decisión adoptada por Instituto de Seguros Sociales de no tramitar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Arnoldo Neira Peralta en 2006 y en 2011, vulneró su derecho a la seguridad social y al mínimo vital, en razón de que a la fecha de solicitud de la pensión de vejez, el señor Neira contaba con 60 años de edad y 1.129,71 semanas de cotización al ISS[21]; además, el traslado de régimen no se consolidó -por expresa prohibición legal- y la solicitud del improcedente traslado a Protección había sido inactivada y los recursos aportados a ésta fueron reintegrados al ISS.

4.3.3. Así, la Sala Segunda de Revisión revocará el fallo de instancia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda, de fecha veintinueve (29) de septiembre de 2011, que negó la tutela instaurada por el señor Arnoldo Neira Peralta, y, en su lugar, tutelaré los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del actor.

4.3.4. En consecuencia, ordenaré al Instituto de Seguros Sociales que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, atienda la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Arnoldo Neira Peralta, realizada desde el 14 de junio de 2005, mediante el estudio de la misma desde la citada fecha, en los términos legales y jurisprudenciales vigentes, haciendo caso omiso del concepto proferido por el Comité de Multiafiliación del Instituto de Seguros Sociales de 2005. Y de encontrar que cumple con los requisitos para la pensión de vejez, sea reconocido su derecho e incluido el actor en la nómina de pensionados, desde el momento de su acreditación.

5. Razón de la decisión

5.1. El derecho a la seguridad social se tutela constitucionalmente como derecho fundamental, en cuanto que de su reconocimiento y satisfacción depende la realización del mínimo vital de las personas, entrando en conexidad con el derecho a la vida en condiciones de dignidad. La libre elección de afiliación, por parte de los usuarios a cualquiera de los regímenes pensionales legales, está limitada para quienes se hallen a 10 años o menos de cumplir la edad para obtener la pensión de vejez -Ley 797, art 2º-. Debidamente negada la solicitud de traslado de régimen pensional, la institución administradora del régimen al que haya estado perteneciendo el ciudadano, será la obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez en el momento en que reúnan los requisitos legalmente establecidos.

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 el fallo de Única Instancia del 29 de septiembre de 2011 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Honda, mediante el cual se negó el amparo solicitado en la acción de tutela incoada por el señor Arnoldo Neira Peralta y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social y al mínimo vital, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, atienda la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Arnoldo Neira Peralta, realizada desde el 14 de junio de 2006, mediante el estudio de la misma desde la citada fecha, en los términos legales y jurisprudenciales vigentes, haciendo caso omiso del concepto proferido por el Comité de Multiafiliación del Instituto de Seguros Sociales de 2005. Y, de encontrar que cumple con los requisitos para la pensión de vejez, sea reconocido su derecho e incluido en la nómina de pensionados.

TERCERO.- Por la Secretaría, líbrese 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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Escrito de demanda de tutela del 19 de septiembre/11 (folios 18 a 25 del cuaderno 1)

[2] Fecha de nacimiento: 26 de mayo/45, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía (Folio No. 1 del cuaderno 1).

[3] Historia laboral (Folio No. 2 y 3).

[4] 1 de abril/04.

[5] Radicación No. 85900. (Folio No. 7)

[6] Auto 0008 del 17 de enero de 2006. "Se hace entrega de los documentos originales contenidos de la solicitud de pensión por vejez" Folio No. 8. Auto 01067 del 26 de mayo de 2011 "Entregar los documentos originales contenidos en la carpeta de la solicitud de pensión de vejez" (Folios No. 9 y 10) y Auto 01067 de mayo 26/11. "que verificado el programa de multivinculados del ISS, se registra que mediante proceso masivo 3800 de 2003, la entidad competente para atender la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión es la AFP Protección, y no el Seguro Social, correspondiéndole tramitar y decidir la solicitud pensional a la Administradora del Fondo de Pensiones señalada."(folios 22 y 23).

[7] Escritos de abril 20/06 y enero 8/08 (folios 13, 16 y 17).

[8] Constancia de secretaría – vencimiento de traslado. (Folio No. 30).

[9] PROTECCIÓN S.A. presentó la respuesta a la acción de tutela vencido el término estipulado por el Juez de instancia. (Folios No. 58, 59, 60 y 61).

[10] Folio No. 44

[11] En Auto del quince (15) de noviembre de 2011, de la Sala de Selección de tutela No 11 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión, se procedió a su reparto, correspondiéndole a este Despacho.

[12] Constitución Política, artículo 86.

[13] Decreto 2591/1991.

[14] Ver las sentencias T-777/2002, T-707/2003, T-043/2007, T-066/ 2009, T-296/2009, T-474/2009 y T-821/2009, entre otras.

[15] Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, Numeral 1.

[16] La Corte ha señalado que la oportunidad de la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada al objetivo que la Constitución le atribuye de brindar la protección inmediata de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. (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).

[17] Los afiliados tienen la opción de cambiarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando cumplan las condiciones instituidas en el literal e) del artículo 13 de la citada Ley, es decir: "... Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez."

[18] Publicada en el Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003, lo que indica que la disposición relativa a la limitación del traslado entre regímenes, entró en vigencia un año después, es decir el día 29 de enero de 2004.

[19] Documento de solicitud de vinculación No. 6528920 de fecha 27 de enero de 2004, recibida en Pensiones y Cesantías Protección S.A., el 02 de febrero de 2004. (folio 51 del cuaderno 1).

[20] Afirmación de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (folio 16 del cuaderno 1).

[21] Según la historia laboral aportada, con cotizaciones incluso hasta junio/05. (folio 2 y 3).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

