

Expediente T-2249478.

Sentencia T-573/09

Referencia: expediente T-2249478.

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía González Blanco, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Valle del Cauca.

Procedencia: Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Lucía González Blanco, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Valle del Cauca.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo aquella corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 14 de mayo de 2009, la Sala N° 5 de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora Martha Lucía González Blanco elevó acción de tutela en enero 22 de 2009, ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, aduciendo vulneración del derecho a la seguridad social, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante.

1. Manifestó la accionante que solicitó al ISS la pensión de vejez, dado que llenaba los requisitos exigidos por ley, “tales como 1000 semanas laborales y 55 años de edad” (f. 1 cd. inicial), la cual le fue negada en febrero 27 de 2008, porque la actora no cumplía con los requisitos del “artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003” (f. 14 ib.) y solo acreditó 633 semanas de cotización. No obstante, la señora indicó que la entidad accionada no tuvo en cuenta el tiempo que laboró en el Hospital San Juan Dios de Cali, en el período comprendido entre agosto 24 de 1970 y agosto 15 de 1978 (f. 22 ib.).

Con el propósito de agotar la vía gubernativa, la interesada interpuso los recursos de apelación y reposición contra la resolución que le negó el derecho, los cuales fueron resueltos negativamente, con la confirmación de la decisión, mediante Resoluciones N° 11339 de julio 30 de 2008 y N° 14575 de julio 31 del mismo año, respectivamente (fs. 15 a 19 ib.).

2. Mediante escrito de septiembre 25 de 2008, el mencionado Hospital dio respuesta a un derecho de petición de la actora y anotó que la señora González Blanco (quien sí trabajó con esa entidad entre las fechas indicadas, fs. 20 a 23 ib.), no se encuentra incluida en el contrato interadministrativo de concurrencia de diciembre 31 de 1997, suscrito por la Nación, el Departamento del Valle del Cauca, el Municipio de Cali y el San Juan de Dios, donde se estableció que “los concurrentes, antes mencionados se obligan de manera compartida al pago de la deuda prestacional, correspondiente a los funcionarios y ex funcionarios de los Hospitales Públicos del Valle, incluido el Hospital San Juan de Dios de Cali, pese a su carácter privado” (f. 24 ib.).

Adicionalmente, indicó que algunos de los ex trabajadores no fueron incluidos porque “no existe la apropiación en dinero para pagar el cálculo actuarial de estos”; sin embargo, aclaró que dichas personas serán incluidas en el contrato de concurrencia cuando éste sea actualizado (f. 24 ib.).

El Hospital le indicó al ISS que le reconocieran la pensión a la demandante, “así, no se haya hecho el traslado correspondiente de los dineros a esa entidad”, dado que el Instituto puede iniciar el cobro coactivo a éste y a los concurrentes, “de acuerdo a los porcentajes y compromisos establecidos en el mencionado contrato” (f. 25 ib.). Igualmente, señaló algunos casos de ex trabajadores donde el Seguro Social ha concedido las pensiones de vejez y “actualmente... procesa un cobro coactivo por el bono pensional ante nuestro Hospital” (f. 26 ib.).

3. En octubre 14 de 2008, la actora elevó derecho de petición a la demandada, para “que validara mi expediente de solicitud de pensión, toda vez, que al expedir la resolución N° 14575” no valoró el tiempo que estuvo vinculada al Hospital, pero el ISS no respondió. Así, interpusó tutela ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, para que el Instituto contestara la petición, donde en noviembre 19 siguiente, le conceden la acción a la actora. Sin embargo, el Seguro Social “hizo caso omiso a lo ordenado por el Juez” (f. 2 ib.), por lo que inició un incidente de desacato para obtener alguna contestación, sin a la fecha haber logrado un efecto positivo.

Por todo lo anterior, solicitó que se conceda la pensión, al considerar que cumple los requisitos exigidos para obtenerla; adicionalmente, anotó que es “una mujer de la tercera edad”, que padece de graves quebrantamientos de salud y no tiene otro medio económico para subsistir (fs. 3 y 41 ib.).

B. Documentos que en copia obran en el expediente.

1. Resolución N° 002160 de 2008 expedida por el ISS, donde negó la pensión de vejez solicitada por la accionante (f. 14 ib.).

2. Resoluciones de los recurso de apelación y reposición N° 11339 de julio 30 de 2008 y N° 14575 de julio 31 siguiente, respectivamente, los cuales fueron resueltos negativamente a la actora (fs. 15 a 19 ib.).

3. Certificado del Hospital San Juan de Dios de Cali, acreditando que la actora trabajó allí desde agosto 24 de 1970 hasta agosto 15 de 1978 (f. 22 ib.).

4. Contrato de trabajo, denotando que la señora Martha Lucía González Blanco laboró con el citado Hospital (f. 23 ib.).

5. Declaración extrajudicial de diciembre 16 de 2008, rendida por la actora ante la Notaria Quince del Círculo de Cali (f. 40 ib.), donde refiere que tiene 60 años de edad, no trabaja y su

estado de salud es delicado, por sufrir de hipertensión y artrosis.

C. Admisión de la acción de tutela.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante auto de septiembre 26 de 2009, admitió esta acción y concedió tres días de término a la entidad demandada para dar respuesta, sin obtenerla.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de febrero 5 de 2009, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali negó la tutela, al considerar que "la accionante cuenta con otro mecanismo, el cual es el trámite del incidente de desacato, al no darse cumplimiento a la sentencia de tutela formulada anteriormente" (f. 47 ib.).

E. Impugnación.

La señora Martha Lucía González Blanco impugnó el fallo en febrero 17 de 2009, al considerar que "el desorden administrativo o los indebidos manejos públicos no son, ni podrán ser óbice para impedir el pago puntual de las obligaciones del pasivo pensional y de las prestaciones sociales" que le corresponden por ser ex empleada del Hospital San Juan de Dios. Agregó que el ISS no puede negar la pensión a la que tiene derecho, bajo el argumento de que el Hospital no pagó oportunamente las acreencias pensionales, dado que dicho Instituto tiene la facultad de conceder la pensión e iniciar el cobro coactivo, como lo señaló el mismo Hospital San Juan de Dios (f. 4 cd. 2).

F. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, mediante fallo de marzo 6 de 2009, confirmó el fallo del a quo y anotó que "las razones esgrimidas por la entidad para negar el derecho son sin duda de origen legal, las que deberán ser debatidas y decididas por el juez natural, además, como lo afirma la instancia, la accionante debe acudir ante el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cali a iniciar el trámite incidental para el cumplimiento de la sentencia N° 173 del 19 de noviembre de 2008, la que le tuteló el derecho y ordenó a la accionada dar respuesta al escrito del 10 de octubre de 2008" (f. 10 ib.).

G. Pruebas ordenadas por el Magistrado sustanciador.

1. Mediante auto de julio 21 de 2009 (f. 15 cd. Corte), el Magistrado sustanciador dispuso oficiar al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, para que informara qué actuaciones procesales se han llevado a cabo dentro del trámite del incidente de desacato y cuál es el estado actual de ese asunto.

En cumplimiento de lo anterior dicho Juzgado, mediante oficio de julio 3 de 2009, señaló que el referido "incidente de desacato fue archivado teniendo en cuenta que mediante auto N° 194 del 02 de febrero último, se declaró impróspero el mismo ya que el ente accionado dio respuesta... el 11 de diciembre de 2008, informando que ya se había dado cumplimiento a la sentencia del 19 de noviembre de 2008, lo cual fue corroborado" (f. 20 ib.).

Adicionalmente, ese despacho judicial aportó la respuesta del ISS, rendida en febrero 4 de 2009, puntualizando que en julio 20 de 2008, el Departamento Seccional de Atención al Pensionado solicitó a la Unidad de Planeación y Actuarial del Seguro Social, seccional Bogotá, que cobrara al

Hospital San Juan de Dios “el capital constitutivo, por el tiempo laborado por la asegurada a esa entidad y no cotizado al ISS” (f. 28 ib.).

En dicho escrito aparece también que mediante oficio “UPA- N° 4545” se le comunicó al Hospital el valor de la reserva actuarial que dicha entidad debía pagar; sin embargo, adujo que el San Juan de Dios no aportó “prueba al expediente de haberse cumplido con la consignación respectiva que le permita a la Gerente Nacional de Historia Laboral del ISS incorpore dicho tiempo” en la historia de trabajo de la actora y “así poder contabilizar el tiempo que el Hospital omitió cotizar a esta administradora”, agregando que “se procederá a estudiar nuevamente la solicitud de pensión” cuando el Hospital San Juan de Dios cancele capital constitutivo (fs. 28 y 29 ib.).

2. Igualmente, se dispuso oficiar al ISS, seccional Valle del Cauca, para que informara qué actos administrativos ha dictado frente a la petición de la actora en la tutela inicial y en el incidente de desacato. Pero no se obtuvo respuesta.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Afirmó la actora que tiene derecho a la pensión de vejez porque cumple con las condiciones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por haber cotizado más de 1000 semanas y tener más de 55 años de edad, por lo que le solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión, la cual fue negada por presuntamente no reunir los requisitos previstos en la ley.

Tercera. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

El constituyente estableció la acción de tutela como una herramienta judicial de carácter subsidiario, para la protección de los derechos fundamentales, sobre lo cual esta corporación señaló en sentencia SU-544 de mayo 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett:

“1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, 'sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales'.”

Es reiterada la jurisprudencia indicando que la pretensión pensional desborda, en principio, el objeto del amparo constitucional, de manera que las controversias suscitadas por su reconocimiento no son competencia del Juez de tutela, debido a que el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de conflictos de ese origen.

Sin embargo, esta Corporación[1], conforme al artículo 86 de la Constitución, también ha

indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia:

3.1. La acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, en desarrollo de lo cual en sentencia T-090 de febrero 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se señaló:

“Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario(a), sobretudo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años), pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a)[2].

Ahora bien, la Corte también ha tomado en cuenta otros factores que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario(a), como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez haya perdido su razón de ser.”

Debe así tenerse en cuenta la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión, según el caso concreto.

3.2. Puede proceder también como mecanismo transitorio, cuando sea necesario evitar un perjuicio irremediable.

En ese mismo fallo T-090 de 2009 se puntualizó que “con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)[3]. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a).”

Es necesario aclarar que si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, puede inferirse su afectación de la edad, las condiciones de salud y la ausencia de alguna fuente de sustento, sin perjuicio de que, en general, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, acompañe su afirmación con alguna prueba, al menos sumaria, porque así la tutela tenga un carácter informal, no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones[5].

3.3. Al evidenciarse alguno de los dos supuestos explicados, la acción de tutela resulta procedente y la autoridad judicial debe estudiar entonces si es real la violación o amenaza al derecho fundamental a la seguridad social.

Cuarta. El derecho a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la pensión de vejez es de carácter constitucional, como quiera que emana directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral”[6], además de su inmanente conexión con la dignidad humana y la vida misma.

En el fallo C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se definió la pensión

de vejez como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo. Por lo tanto, '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 trabajador'[7]. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por 'la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad'[8], requisitos estos que 'no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente'.”

Lo anterior reitera el carácter constitucional del derecho a la pensión, que surge de la acumulación de cotizaciones y edad del trabajador, cuyos requisitos de afiliación – obligatoria para los asalariados-, cotización y reconocimiento se encuentran regulados en los artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993[10], como condiciones mínimas para su consolidación.

El reconocimiento y pago de la pensión de vejez también encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo en todas sus modalidades (art. 25), imponiéndose que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar de reposo, en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea incontrastable. Así mismo, la pensión de vejez encuentra amparo en los artículos 48 y 53 de la Carta, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna, dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.

En la precitada sentencia C-177 de 1998, esta corporación concluyó:

“Existe entonces un contenido constitucionalmente protegido al derecho a la pensión, que puede ser caracterizado así: en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización, entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Por ello esta Corporación ya había señalado que 'quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma'[11]. Por ende, y a pesar de que el derecho a la pensión es de configuración legal, la Corte considera que la norma acusada establece una cierta limitación al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, puesto que personas que efectivamente han cotizado durante determinadas semanas a empresas o cajas privadas no pueden acumular esos períodos por una razón que no les es imputable, puesto que no depende de ellos, sino de las empresas o las cajas, que se efectúe el traslado de la correspondiente suma actualizada. Ahora bien, en la medida en que los derechos constitucionales no son absolutos, la Carta admite restricciones a los mismos. Por ello el hecho de que la norma acusada limite el derecho a la pensión no genera en sí mismo la inexequibilidad de esa disposición. Sin embargo, estas restricciones, para ser constitucionales, deben ser proporcionales a la finalidad buscada y deben en todo caso respetar el contenido esencial del derecho constitucional. El interrogante que surge es entonces si esa restricción es proporcionada.”

Quinta. Mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

La mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga de los mismos depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Así, esta Corporación ha señalado[12] que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder. Recuérdese que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

En armonía con lo anterior la precitada sentencia C-177 de 1998 indicó, sobre el incumplimiento patronal:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.[13]”

Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquéllos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social integral y no desproteger al afiliado[14]. Así, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993[15] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro.

De lo expuesto deviene con claridad, entonces, que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes

pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquéllas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución.

También ha precisado esta corporación[17] que estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización.

Además, tampoco les es dable a tales entidades hacer recaer sobre el empleado las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes, de ninguna manera endilgable al trabajador, a quien el empleador debe hacer las deducciones mensuales a que haya lugar.

Sexto. El caso concreto.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar el otorgamiento de la tutela pedida por la señora Martha Lucía González Blanco, frente a la negativa del ISS a reconocer y pagar la pensión por ella solicitada, argumentando que la actora no cumple con los requisitos exigidos por la ley.

6.1. La primera verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución señala que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez, pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción laboral, ordinaria o contenciosa, según el caso. De tal modo, es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las dos excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de pensiones de vejez, por vía de tutela.

Esta Sala considera que, en esta oportunidad, el mecanismo ordinario resultaría idóneo y eficaz, pues la actora no tiene edad[18] que conduzca a temer que probablemente no existiría para el momento en que se profiera fallo definitivo, ni es pronosticable que el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez carezca ya de razón de ser cuando se produzca tal fallo.

Sin embargo, ello no determina inexorablemente que la acción no pueda prosperar, ante las circunstancias específicas que el caso presenta y, particularmente, frente a la deplorable incuria que el Hospital San Juan de Dios de Cali y el ISS, seccional Valle del Cauca, han demostrado con relación a una ex trabajadora, quien claramente ha cumplido los requisitos para obtener su pensión de vejez, estando de otra parte comprometido su mínimo vital, pues carece de trabajo, no tiene otro medio de subsistencia, ha sobrepasado los sesenta años de edad y, según ella afirma y no se le rebatió, se encuentra en “estado de salud muy delicado”, afectada de hipertensión y artrosis (fs. 3 y 40 cd. inicial).

Obsérvese, frente a la ausencia de respuesta del ISS, lo determinado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que conduce a que se tengan por ciertos los hechos expuestos en la demanda, los cuales, de otra parte, aparecen corroborados aún por el propio Hospital San Juan de Dios de Cali, sin que se hubiere expresado oposición alguna.

Adicionalmente, se aprecia que la accionante desplegó toda la actividad administrativa posible, incluso frente a los actos a través de los cuales le fue negado el reconocimiento de su pensión, pues interpuso reposición y apelación, recursos que le fueron resueltos desfavorablemente (fs. 14 a 19 ib.).

6.2. Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, ha de verificar la Sala si el derecho de la actora a la seguridad social y su mínimo vital están siendo vulnerados por el ISS, seccional Valle del Cauca.

La actora afirma que cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por superar “1000 semanas laboradas y 55 años de edad”. Si bien el Instituto de Seguros Sociales no dio respuesta a la acción de tutela, ni al requerimiento efectuado en sede de revisión, en el expediente obra (f. 16 ib.) la Resolución N° 14-575 de julio 31 de 2008, por medio de la cual el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, seccional Valle del Cauca, resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 002160 de febrero 27 siguiente, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

Obsérvese que si bien niega el derecho a la pensión, el ISS acepta que la asegurada está en el régimen “precisado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año”; agregó que “una vez cancelado el valor del cálculo, se reflejará en la Historia Laboral, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993” (f. 17 ib.).

Igualmente, en esa Resolución que resolvió el recurso de reposición, la entidad accionada sostuvo, respecto del número de semanas cotizadas (f. 16 ib.):

“Se observa que la peticionaria cotizó de manera interrumpida desde el 18 de abril de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1994 y desde el 1 de enero de 1995 al 13 de diciembre de 1998, para un total de 569 semanas cotizadas.

Que igualmente se verificó el reporte de períodos cotizados al Régimen Subsidiado en Pensiones (Prosperar) el cual comprende períodos del 1 de enero de 2006, hasta el 30 de noviembre de 2007, equivalente a 68 semanas cotizadas al Régimen de Pensiones.

... se establece nuevamente que la asegurada acredita un total de 637 semanas cotizadas a este Instituto, de las cuales 234 corresponde a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida para acceder a la Pensión.”

En el mismo acto, el ISS anotó “que no se observa en el Historial Laboral los períodos cotizados entre el 24 de agosto de 1970 y el 15 de agosto de 1978 y laborados con el Hospital San Juan de Dios de Cali” (f. 16 ib.); adujo además no existir constancia de que el Hospital haya pagado el cálculo actuarial, por lo cual “no es procedente entrar a modificar la Resolución N° 002160 de 27 de febrero de 2008, por cuanto aún cuando cumple con el requisito de la edad para la fecha”, no acredita las semanas mínimas exigidas (f. 17 ib.).

Así, de conformidad con la jurisprudencia antes citada, es claro que la entidad demandada estaba en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes pensionales e imponer las sanciones a que hubiere lugar, por cualquiera de las vías legalmente establecidas, y no hacer recaer sobre la trabajadora las consecuencias negativas que emanen de la mora del empleador en el pago de los aportes, siéndole ajena a la actora dicha situación.

En sentencia T-165 de febrero 27 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta corporación afirmó: “Sea porque el empleador no descontó las semanas del salario del trabajador, o bien porque habiéndolas descontado, nunca las trasladó al Instituto, en todo caso, la responsabilidad por estas semanas no recae sobre el actor.”

Está dilucidado dentro de esta acción, que el Hospital San Juan de Dios de Cali le indicó al ISS que reconociera la pensión a la actora Martha Lucía González Blanco, “así, no se haya hecho el traslado correspondiente de los dineros a esa entidad”, porque el ISS puede iniciarle cobro coactivo al Hospital y a los concurrentes, “de acuerdo a los porcentajes y compromisos establecidos en el mencionado contrato” (f. 25 ib.).

Siguiendo la jurisprudencia constitucional antes expuesta, no le era admisible al ISS alegar a favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro, pues de haberlo realizado oportunamente no habría obstaculizado el goce efectivo del derecho a la pensión de una mujer que cumplió 60 años, padece quebrantamientos de salud y no tiene otro medio económico para subsistir.

Adicionalmente, esta Sala observa que al hacer el cómputo real del tiempo de aportes, esto es, incluyendo lo laborado en el Hospital San Juan de Dios de Cali, que éste reconoce (fs. 20 y 22 cd. inicial), entre agosto 24 de 1970 y agosto 15 de 1978 (415 semanas), sumado a las 637 semanas aceptadas por el ISS (f. 16 ib.), la demandante evidentemente superó las 1000 semanas de cotización, para acceder al beneficio de la pensión de vejez, que ha venido reclamando desde agosto 8 de 2007. Téngase en cuenta que al resolver sobre el reconocimiento de la pensión, el ISS debió computar todas las semanas válidamente cotizadas y las en mora por parte del empleador, sin exclusiones.

Distinto a lo lamentablemente resuelto en las instancias, la Corte encuentra que con la expedición de los actos administrativos por el ISS, negando el reconocimiento pensional pedido y los recursos interpuestos, ese Instituto actuó de manera errada y vulneró los derechos de la actora a la seguridad social (acceso a la pensión de vejez) y al mínimo vital, al no contabilizar todas las semanas, estando además facultada para exigir el cobro coactivo de los aportes, a lo cual no procedió, sino que optó por negar la pensión de vejez justamente impetrada.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia dictado en marzo 6 de 2009 por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, que confirmó la denegación del amparo proferida en febrero 5 de dicho año por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esa misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Martha Lucía González Blanco, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Valle del Cauca que, en su lugar, será concedida, de manera definitiva ante la evidencia de lo expuesto y el tiempo que se le ha hecho perder a la demandante, además de la renuencia a responder del ISS, seccional Valle del Cauca.

En consecuencia, la Corte dejará sin efecto las Resoluciones números 2.160 de febrero 27, 11.339 de julio 30 y 14.575 de julio 31, todas de 2008, proferidas por el ISS, al cual le ordenará, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces en la seccional Valle del Cauca, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de vejez a que tiene derecho la actora, según ha quedado especificado, y proceda a liquidarla y pagada, desde el tiempo en que se adquirió el derecho, incluyendo las semanas por ella trabajadas en el Hospital San Juan de Dios de Cali, frente al cual el ISS procederá como corresponda.

III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en marzo 6 de 2009, por medio de la cual se confirmó la adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de dicha ciudad, en febrero 5 del mismo año, negando la tutela pedida por la señora Martha Lucía González Blanco, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Valle del Cauca. En su lugar, se resuelve CONCEDER la protección del derecho a la seguridad social (acceso a la pensión de vejez) y al mínimo vital de la mencionada señora.

Segundo.- En consecuencia, se dispone DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones número 2.160 de febrero 27, 11.339 de julio 30 y 14.575 de julio 31, todas de 2008, proferidas por el ISS, y ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces en la seccional Valle del Cauca, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de vejez a quien tiene derecho Martha Lucía González Blanco y proceda a liquidarla y pagarla, desde el tiempo en que adquirió el derecho, incluyendo las semanas por ella trabajadas en el Hospital San Juan de Dios de Cali, frente al cual el ISS procederá como corresponda.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cfr. T-762 de julio 31 de 2008, T-376 de mayo 17 y T-149 de marzo 2 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería; T-286 de marzo 23 de 2008 y T-284 de abril 19 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-239 de marzo 6 de 2008, M. P. Marco Gerado Monroy Cabra; T-052 de enero 24 de 2008 y T-691A de septiembre 5 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-529 de julio 10 de 2007, M. P. Álvaro tafur Galvis; T-229 de marzo 24 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[2] "Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07 y T-229-06."

[3] "Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras."

[4] "Ibídem."

[5] En sentencia SU-995 de diciembre 9 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló que "(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991."

[6] Ver entre otras las sentencias T-970 de septiembre 22 de 2005, M. P. Marco Gerado Monroy Cabra; T-1067 de noviembre 12 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-682 de agosto 22 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-684 de junio 29 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1354 de octubre 4 de 2000, Antonio Barrera Carbonel; T-982 de diciembre 9 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-179 de abril 10 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz y T-516 de noviembre 10 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara.

[7] "Sentencia C-546 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero."

[8] "Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 28 de 1958."

[9] "Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 20 de 1968."

[10] "Los artículos 33 y 34 de la ley 100, fueron modificados por los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003."

[11] "Sentencia C-168 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz."

[12] Cfr. SU-430 de agosto 19 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[13] "En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998."

[14] Ver también la sentencia T-205 de marzo 19 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Sobre el particular los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: "ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente". Y el artículo 24 estipula: "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."

[16] El artículo 5° del Decreto 2633 de 1994 establece lo siguiente: "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."

[17] Ver sentencias T-664 de julio 9 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería y T- 043 de enero 27 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[18] Nació el 30 de septiembre de 1948 (f. 14 cd. inicial).



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

