

T-037-13

Sentencia T-037/13

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo

Es necesario reiterar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo será procedente aun habiendo transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, siempre que analizadas las condiciones específicas del caso concreto, el fallador advierta la presencia de una o varias de las siguientes circunstancias: "(1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre

otros.”

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL POR NO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Vulneración persiste en el tiempo

No se puede afirmar que la vulneración de los derechos del peticionario acaeció en el año 2000 y hasta allí perduraron sus efectos; por el contrario, la falta de reconocimiento y pago de su pensión de vejez continúa conculcando sus derechos fundamentales, con el agravante que ante el paso de los años, el actor se hace más frágil y vulnerable. En ese escenario adquiere un papel preponderante el principio de la inmediatez, que más que un tiempo razonable para incoar la acción, debe interpretarse en el sentido de que la intervención del juez constitucional sea actual y oportuna para conjurar la transgresión que sufre el peticionario. En torno al tercer requisito, se evidencia que el señor tiene 75 años, condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional, dado que con el paso del tiempo se acrecienta su fragilidad y vulnerabilidad, haciendo razonable la intervención del juez de tutela

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar indemnización sustitutiva al accionante, al no cumplir requisito para la pensión de vejez y quien es sujeto de especial protección constitucional

COLPENSIONES-Improcedencia de solicitud para aprobar plan de contingencia progresivo para asumir el pasivo pensional heredado del ISS

La Sala considera que este no es el escenario propicio para atender la solicitud elevada por el gerente de Colpensiones, en el sentido de aprobar un plan de contingencia progresivo para asumir el pasivo pensional heredado del I.S.S. De un lado, por cuanto no cuenta con los elementos de juicio suficientes para evaluar o dimensionar el alcance y la procedencia de la petición; y de otro, porque los supuestos fácticos del caso bajo revisión, así como la orden impartida por la Corte (indemnización sustitutiva), no demandan mayores esfuerzos presupuestales por parte de la entidad, distintas a la devolución de los aportes previamente efectuados a favor del accionante.

Referencia: expediente T-3631380

Acción de tutela instaurada por Alberto Moreno Corredor, contra el Instituto Colombiano de Seguro Social - I.S.S. y otro.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sub-sección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 5° Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Alberto Moreno Corredor contra el Instituto Colombiano de Seguro Social - I.S.S.- y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 25 de junio de 2012, el señor Alberto Moreno Corredor promovió acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social.

El accionante indica que nació el 21 de febrero de 1937, por tanto, al momento de interponer la presente acción contaba con 75 años de edad. Además, señala que tiene cotizadas 792 semanas, cumpliendo con el tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez.

Sostiene que presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez ante el I.S.S. el 1º de octubre de 1999.

Sin embargo, dicha entidad negó la prestación mediante Resolución 018137 del 25 de

septiembre de 2000, bajo los siguientes argumentos:

“... el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones tenían 35 o más años la mujer o 40 o más años el hombre o 15 años o más de servicios cotizados, siempre y cuando al 31 de marzo de 1994 estuvieren afiliados a un determinado régimen prestacional (...)

Que en el caso concreto del peticionario si bien tenía el requisito exigido para estar en transición, también lo es que al 31 de marzo de 1994 no se encontraba afiliado al ISS para que se beneficiara de su régimen, razón por la cual no le es aplicable para reconocerle la pensión con el número de semanas exigidas en sus reglamentos, esto es, 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, o 1000 en cualquier época, como lo dispone el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990).

Que el asegurado tiene la edad requerida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 anteriormente indicada, es decir, 60 años, pero no acredita las 1000 semanas exigidas por la misma norma para el derecho a la pensión de vejez, por cuanto según su Historia Laboral ha cotizado al ISS un total de 792 semanas. (...) [1]”.

En este orden de ideas, el actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, se ordene al I.S.S. que reconozca y pague su pensión de vejez.

2. Actuación Procesal

Mediante auto del 26 de junio de 2012, el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. admitió la demanda y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa. No obstante lo expuesto, el término otorgado al I.S.S. venció en silencio.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia

El Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia del 9 de julio de

2012, negó por improcedente la acción promovida, con fundamento en que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, al no haberse demostrado en el trámite de tutela que el actor hubiera agotado los recursos propios de la vía gubernativa en contra del acto administrativo proferido por el I.S.S., a pesar de los requerimientos del a quo para que fueran allegadas las pruebas correspondientes. En tal sentido, indicó que el señor Moreno goza de otras alternativas, como acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer exigible el reconocimiento de su pensión de vejez.

Asimismo, advirtió la inobservancia del requisito de inmediatez, como quiera que el amparo fue solicitado en el año 2012 y la resolución expedida por el I.S.S. data del año 2000, habiendo transcurrido 12 años sin que se hubiera acudido a la reclamación judicial de su derecho.

Finalmente, señaló que no fue demostrado el perjuicio irremediable que pudiese sufrir el accionante como consecuencia de la actuación de la entidad accionada. Concluyó que en tales condiciones el juez constitucional no puede intervenir ni siquiera transitoriamente, porque es la justicia ordinaria quien debe dirimir este litigio.

Impugnación

El señor Moreno Corredor impugnó el fallo mediante escrito presentado el día 16 de julio de 2012, en el cual manifestó que tan solo cuenta con instrucción hasta cuarto de primaria y hace parte de la población de la tercera edad, razón por la cual le ha sido imposible conseguir un empleo.

También, agregó que depende económicamente de una hermana con quien convive desde hace 15 años.

Afirmó que por falta de orientación nunca recurrió a las instancias legales, por cuanto desconocía la posibilidad de impugnar la resolución.

En esos términos, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia al configurarse una afectación grave a su derecho al mínimo vital.

Segunda Instancia

La Sub-sección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 9 de agosto de 2012, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que los motivos aducidos en el escrito de impugnación no son suficientes para justificar la inactividad del actor frente a su derecho, debido a que ni interpuso los recursos de la vía gubernativa, ni solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación, ni acudió a las acciones judiciales para ello.

Por último, destacó que “si bien es cierto que el demandante probó ser persona de la tercera edad, también lo es que como lo ha interpretado la Corte Constitucional, ese mero hecho no hace procedente la acción de tutela, toda vez que se debía probar además, ‘un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado’, o lo que es lo mismo, que aún tras haber ‘agotado los recursos en sede administrativa’, la entidad mantenga ‘su decisión de no reconocer el derecho’, lo cual no ocurrió en este caso (...)”.

III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Durante el trámite de revisión eventual surtido ante esta Corporación, el representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - remitió escrito fechado el 7 de noviembre de 2012, solicitando la vinculación al proceso de la referencia, teniendo en cuenta que esta entidad asumió la administración del régimen de prima media en virtud del Decreto 2011 de 2012, la cual era ejercida anteriormente por el Instituto de Seguro Social.

2. Mediante providencia del 14 de noviembre de 2012, esta Sala de Revisión ordenó la vinculación de Colpensiones, puesto que podría verse afectada con lo que finalmente se decida en este proceso.

3. El 21 de noviembre de 2012[2], Colpensiones manifestó que dada la incapacidad institucional y los problemas administrativos heredados del I.S.S., se requiere la aprobación de un plan para la superación de esas circunstancias que permita darle pronta solución a los problemas actuales que impiden el funcionamiento eficiente de la entidad para atender con normalidad las solicitudes de los usuarios. En relación con el caso sub examine, no realizó ninguna apreciación.

IV. PRUEBAS

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia simple de la cédula de ciudadanía (folio 7, cuaderno 1).
- Historia laboral de semanas cotizadas expedida por el I.S.S. (folio 11, cuaderno 1).
- Copia simple de la Resolución 018137 del 25 de septiembre de 2000 expedida por el I.S.S. (folio 22, cuaderno 1).
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones suscrito por Colpensiones[3] (folios 93 y 94, cuaderno de revisión)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las presentes decisiones de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulnera, por parte del I.S.S. en liquidación y Colpensiones, los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de una persona a quien se le negó la aplicación del régimen de transición, bajo el argumento de que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, debía estar afiliada al Instituto de Seguros Sociales, para acogerse a los requisitos de pensión de vejez determinados en el Decreto 758 de 1990.

Para resolver el anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la procedibilidad de la acción de tutela para reconocimiento de prestaciones sociales; (ii) los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y, (iii) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares para los casos que ha establecido la ley[4]. No obstante, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

Ahora bien, respecto al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez que el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

Sin embargo, la Corte ha admitido que se concedan prestaciones de contenido pensional a través del recurso de amparo constitucional en situaciones excepcionales. Así, la Sentencia T-334 de 2011 identificó las siguientes reglas jurisprudenciales para admitir la procedencia de la tutela:

“ (i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que ‘la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada[5]’. La idoneidad debe ser verificada por el juez constitucional en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o no[6].

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud[7].

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria[8].”

En este punto, es necesario destacar que este Tribunal ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos riguroso cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se encuentran los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos mayores. Precisamente, ha señalado que “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”[9].

De esta forma, la Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
Reiteración de jurisprudencia

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia, los requisitos de edad y tiempo de servicios, o semanas de cotización para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez sufrieron una modificación.

En este sentido, la Sentencia T-631 de 2002 afirmó que: “El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

Específicamente, la mencionada disposición señala:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez,

continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)"

De este modo, serán beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Esta garantía implica que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, según el principio de favorabilidad[12].

Específicamente, en torno al inciso 2º del artículo en comentario este Tribunal declaró la exequibilidad de la expresión "al cual se encuentren afiliados" en la sentencia C-596 de 1997, como a renglón seguido se expone:

"La única diferencia que se plantea entre los servidores públicos afiliados a un sistema pensional en el momento en que entró a regir la nueva ley, y los que accidentalmente no lo estaban por hallarse en período de cesantía, como es el caso que proponen los actores, radica en que los primeros se pensionarán de conformidad con los requisitos y en las condiciones del régimen al que estaban afiliados, y los otros de conformidad con el régimen

general de la Ley 100 de 1993.

En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior.

Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que si lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían(...)"

En síntesis, la jurisprudencia constitucional consideró ajustado a la Constitución, el tratamiento jurídico dado en la norma acusada a toda persona que no se encontrara vinculada laboralmente o estuviera cesante al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que no podría beneficiarse del régimen de transición a pesar de cumplir con la edad o tiempo de servicio requerido; en consecuencia, esos afiliados deberían acreditar los requisitos exigidos en el artículo 33 de la citada ley para acceder a su pensión de vejez.

5. Caso concreto

5.1. El señor Alberto Moreno Corredor promovió acción de tutela en contra del I.S.S. debido a que esta entidad negó el reconocimiento de su pensión en el año 2000, a pesar de que, en su criterio, reúne los requisitos de edad y tiempo de cotización establecidos en el régimen de transición, así como en la norma que le resulta aplicable, es decir, el Decreto 758 de 1990.

Por su parte, el I.S.S., en la resolución que denegó la solicitud pensional, sostiene que el actor no cumple con los requisitos determinados en la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición, en razón a que no se encontraba afiliado a dicha entidad al 31 de marzo de 1994; como tampoco cuenta con los requisitos de la misma ley para acceder a la pensión de vejez, porque de las 1000 semanas cotizadas exigidas, tan solo registra 792. Durante el trámite del recurso de amparo, el I.S.S. guardó silencio, actitud que revela negligencia o desinterés en la resolución del proceso[13].

Los jueces de instancia consideraron improcedente la acción de tutela, toda vez que no se acreditaron circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante durante casi 12 años, y por ende, no se acredita el requisito de la inmediatez. Aunado a lo anterior, no se cumplió con la subsidiariedad de la solicitud de protección constitucional, como quiera que el actor cuenta con otros mecanismos ordinarios para hacer efectivo su derecho, los cuales no fueron surtidos según las pruebas que obran en el expediente. Finalmente, advirtieron que el reclamante no logró demostrar un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

Colpensiones vinculada en sede de revisión al proceso de la referencia, no hizo alusión a ninguno de los fundamentos de hecho y de derecho que se debaten en este asunto.

5.2. Prima facie, la Sala advierte la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión del peticionario. Los hechos que fundan las afirmaciones que se retomarán en este numeral, no fueron controvertidos por la parte accionada, en tal medida se presumen ciertos y probados al tenor de la presunción de veracidad prescrita en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[14].

5.2.1. Se observa que el a quo valoró el principio de inmediatez bajo el entendido que “la

acción se interponga dentro de un lapso de tiempo más o menos razonable a fin de determinar el daño o perjuicio acaecido como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita, salvo que se demuestre que la acción u omisión se continúa cometiendo aún con el transcurso del tiempo, o lo que es lo mismo, que el perjuicio se ocasione de manera sistemática”[15]. Sobre el particular, esta Corporación encuentra que la decisión de primera instancia dio especial preponderancia a la cantidad de años transcurridos, sin hacer un mayor análisis acerca de la continuidad de la transgresión, como se abordará en lo sucesivo.

En tal contexto, es necesario reiterar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo será procedente aun habiendo transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción, siempre que analizadas las condiciones específicas del caso concreto, el fallador advierta la presencia de una o varias de las siguientes circunstancias:[16]

“(1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción.

(2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual.

(3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”[17]

Este Tribunal encuentra que las decisiones de instancia evaluaron exclusivamente el primer ítem, es decir la existencia de una justa causa acerca de la inactividad del actor; pretermitiendo la valoración de los criterios restantes, que para el caso tienen especial relevancia, por un lado, que la vulneración sea permanente en el tiempo y, por ende la situación es continua y actual; y de otra parte, la especial protección constitucional que gozan algunos sujetos por sus condiciones específicas.

Entonces, el espacio de tiempo no debió analizarse tomando como referencia la petición del accionante presentada en 1999 y la resolución expedida por el I.S.S. en el 2000, sino la finalidad pretendida que está circunscrita a un derecho que trasciende en el tiempo, en razón a que supone prestaciones periódicas. En tal sentido, no se puede afirmar que la vulneración de los derechos del señor Moreno acaeció en el año 2000 y hasta allí perduraron sus efectos; por el contrario, la falta de reconocimiento y pago de su pensión de vejez continúa conculcando sus derechos fundamentales, con el agravante que ante el paso de los años, el actor se hace más frágil y vulnerable.

En ese escenario adquiere un papel preponderante el principio de la inmediatez, que más que un tiempo razonable para incoar la acción, debe interpretarse en el sentido de que la intervención del juez constitucional sea actual y oportuna para conjurar la trasgresión que sufre el peticionario.

En torno al tercer requisito, se evidencia que el señor Moreno tiene 75 años[20], condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional, dado que con el paso del tiempo se acrecienta su fragilidad y vulnerabilidad, haciendo razonable la intervención del juez de tutela, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

“En suma, la Corte enfatiza de entrada que el artículo 46 de la Carta, leído en conjunto con los artículos 1, 2, 13 y 47, no es una cláusula vacía ni una afirmación retórica; es un verdadero mandato que impone a las autoridades y a la sociedad deberes de especial diligencia, cuidado, atención y solidaridad para con las personas que, por el transcurso del tiempo, han accedido a la condición de sujetos de especial protección constitucional en tanto adultos mayores, y deben afrontar las especiales necesidades y vulnerabilidades propias de la vejez. Estos deberes acentuados se manifiestan en múltiples ámbitos, pero entre ellos resalta el de la seguridad social, y a su interior, el de las pensiones de jubilación o vejez.

La Corte sostiene, con el mayor énfasis, que las entidades y autoridades con competencias en el ámbito pensional no deben perder de vista, al momento de cumplir con sus funciones y cometidos, que los pensionados frente a los cuales desarrollan sus gestiones son titulares de un grado pronunciado y elevado de protección de la Constitución Política en el marco del Estado Social de Derecho vigente en Colombia. Los pensionados de la tercera edad son

así sujetos de especial protección constitucional, lo cual incide sobre la interpretación de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y sobre la interpretación del alcance de sus derechos. Este será el hilo conductor subyacente al análisis jurídico y fáctico que consta en la presente sentencia.”[21]

Al respecto, la Sala encuentra que la interpretación de los jueces de instancia en relación con la protección especial de los adultos mayores es errónea, en tanto el análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción se flexibiliza ante la condición de sujeto de amparo constitucional preferente.

Aunado a lo expuesto, el tutelante afirmó tener instrucción hasta 4º grado de primaria, y desconocer los mecanismos administrativos y judiciales para reclamar su derecho. Respecto a la anterior aseveración, es claro que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento[22], no obstante, esta Corte encuentra que dada la precaria preparación académica del accionante, este debe ser considerado como una persona de especial protección acorde al artículo 13 Superior, al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta[23]. En ese sentido, esta Corporación ha destacado que el Estado Colombiano tiene la obligación de “aliviar y facilitar la situación de los grupos poblaciones a los cuales todavía no ha podido garantizar el derecho a la educación”[24].

Acorde con lo expuesto, en el caso sub examine se encuentran acreditados cuando menos dos de las tres circunstancias en las que es procedente la acción de tutela a pesar de haber sido interpuesta mucho tiempo después del acaecimiento de los hechos generadores de la vulneración.

5.2.2. Ahora bien, según las decisiones objeto de revisión se demostró la falta de diligencia del accionante, como quiera que no allegó al expediente los documentos que certificaran haber agotado los recursos de la vía gubernativa.

Este argumento no es de recibo por esta Corporación, puesto que el Decreto 2591 de 1991[25] dispuso que la interposición de los recursos administrativos no es requisito de procedibilidad para la presentación de la acción.

Adicionalmente, pese a que existe un mecanismo alternativo para dirimir el conflicto sobre la norma aplicable en su caso, éste no comporta un medio idóneo y eficaz para lograr un

pronunciamiento sobre sus derechos dentro de un término razonable, habida cuenta de su avanzada edad – 75 años –. De este modo, exigirle que inicie un proceso ordinario, resulta desproporcionado y violatorio de su derecho fundamental al acceso a la seguridad social.

5.3. Una vez establecida la procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala de Revisión evaluará si la decisión del I.S.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del accionante o si le asiste razón a la entidad demandada al negar el reconocimiento de su pensión de vejez.

5.4. Atendiendo lo anterior, este Tribunal procede a determinar si el accionante es beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, expuesto en el acápite precedente.

Analizada la Resolución 018137 del 25 de septiembre de 2000 proferida por el Instituto de Seguros Sociales, la Sala advierte que éste negó la aplicación del régimen de transición bajo los siguientes argumentos:

“Que según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones tenían 35 o más años la mujer o 40 o más años el hombre o 15 años o más de servicios cotizados, siempre y cuando al 31 de marzo de 1994 estuvieren afiliados a un determinado régimen prestacional para reconocer la pensión con la edad, tiempo y monto en él establecida.

Que en el caso concreto del peticionario si bien tenía el requisito exigido para estar en transición, también lo es que al 31 de marzo de 1994 no se encontraba afiliado al ISS para que se beneficiara de su régimen, razón por la cual no le es aplicable para reconocerle la pensión con el número de semanas exigida en sus reglamentos, esto es, 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, o 1000 en cualquier época, como lo dispone el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990).”

Sobre el particular, se evidencia que la entidad accionada exigió al señor Alberto Moreno Corredor, que al 31 de marzo de 1994 se encontrase vinculado al I.S.S. para ser beneficiario del régimen de transición, respecto de lo cual la Sala aclara que no se puede circunscribir

exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, sino que se refiere a cualquier régimen de pensiones al que el actor estuviere afiliado al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Al respecto, esta Corporación en Sentencia C-596 de 1997 declaró exequible la expresión “al cual se encuentren afiliados” a que se refiere ese condicionamiento[27].

Por consiguiente, este Tribunal concluye que si bien el accionante cumplía con la edad requerida, toda vez que nació en 1937[28] y para la fecha en cuestión tenía 57 años; no se encontraba vinculado a ningún régimen de pensiones al 31 de marzo de 1994 y, en consecuencia, no se hace destinatario de la transición estipulada en la Ley 100 de 1993.

5.5. Acorde con lo enunciado, se verificará si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez determinados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que el señor Alberto Moreno Corredor nació el 21 de febrero de 1937 razón por la cual actualmente tiene 75 años de edad, acreditando el primer requerimiento.

En relación con la segunda exigencia, después de revisar la historia laboral del demandante[29], esta Corte halló que el accionante reúne 791,57 semanas cotizadas al sumar el tiempo de servicios prestados a distintos empleadores privados no se alcanzan las 1000 semanas exigidas por la ley. Entonces, no se cumple con la segunda exigencia para acceder a la pensión de vejez bajo tal normatividad.

En tal sentido, la Sala colige que la entidad accionada I.S.S. no vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, puesto que su negativa al reconocimiento y pago de la prestación de que trata este asunto, se realizó conforme a ley. Por consiguiente, se confirmarán las decisiones de instancia.

5.6. Sin embargo, por tratarse de un sujeto de protección especial constitucional por ser adulto mayor y encontrarse en situación de debilidad manifiesta, aunado a que la satisfacción de su mínimo vital dependía exclusivamente la caridad de una hermana también de avanzada edad; esta Sala considera procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37[30] de la Ley 100 de 1993, como quiera que el actor a sus 75 años es muy improbable e inhumano que consiga una vinculación

laboral para proveerse el sustento y completar las cotizaciones.

La indemnización sustitutiva es la prestación de que goza el afiliado que cumplió con el requisito de edad pero no el de cotizaciones para obtener una compensación por los aportes realizados, sin importar la fecha en la que fueron efectuados, antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social.

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que las normas que regulan la materia son de (i) orden público[31]; (ii) el literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 señalan que al momento de reconocer la referida prestación se deberán tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluidas las anteriores a la Ley 100 de 1993[32]; (iii) este derecho es irrenunciable y como consecuencia imprescriptible[33]; (iv) que no reconocerlo propiciaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad que ha recibido los aportes del afiliado[34]; y que (v) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni efectuó condicionamientos como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de esa norma[35].

En consecuencia, la Sala procederá a ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva al accionante en atención a lo dispuesto en esta providencia. Aclarando que por tratarse de una persona de la tercera edad, los organismos judiciales y demás autoridades están en la obligación constitucional de protegerle con especial celo y diligencia, particularmente en su derecho fundamental al mínimo vital, sin oponerle requisitos de tipo formal que obstaculicen el cumplimiento de tal deber[36].

5.7. Se precisa que la orden impartida en el presente fallo estará dirigida a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, debido a que esa institución asumió la administración del régimen de prima media en virtud del Decreto 2011 de 2012, la cual era ejercida anteriormente por el Instituto de Seguro Social - actualmente en liquidación -.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión adoptada el día nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) por la Sub-sección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que a su vez confirmó la sentencia proferida el día nueve (9) de julio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Alberto Moreno Corredor, contra el Instituto Colombiano de Seguro Social - I.S.S.- y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita acto administrativo en el que reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Alberto Moreno Corredor, en los términos referidos en la presente providencia. Se advierte que el proceso de pago no podrá superar el término de treinta días calendario.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Consúltese en la Resolución 018137 de 2000 proferida por el ISS, la cual obra a folio 22 del cuaderno núm. 1.

[2] Este mismo escrito fue remitido el 19 de diciembre de 2012.

[3] Consultado y extraído de la página web de Colpensiones el 15 de enero de 2013, en el link <https://hla.colpensionestransaccional.gov.co/contenido/principal.aspx>.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

[5] Sentencia T- 433 de 2002.

[6] Sentencia T-042 de 2010.

[7] Sentencia T-248 de 2008.

[8] Sentencia T-063 de 2009.

[9] Sentencia T-515A de 2006.

[10] Sentencia C-789 de 2002. En este punto, es necesario recordar que la Corte ha entendido que la potestad configurativa del legislador prevalece, por lo que no está

obligado mantener en el tiempo las expectativas de todas las personas según las leyes en un momento determinado. No obstante, cualquier tránsito legislativo debe atender los parámetros de equidad y justicia, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

[11] Ver, entre otras, sentencias T-251 y T-997 de 2007.

[12] Sentencia T-215 de 2011.

[13] La Corte Constitucional ha sostenido que la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 “fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas”(Sentencia T-232 de 2008).

[14] “ARTÍCULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[15] Folio 47 del cuaderno 1.

[16] T-627 de 2007, T-331 de 2007, T-996A de 2006, T-910 de 2006, T-905 de 2006, T-851 de 2006, T-158 de 2006, y T-051 de 2006, T-760 de 2006, T-588 de 2006, T-1110 de 2005 y SU-961 de 1999, entre otras.

[17] Sentencia T-627 de 2007.

[18] Sentencia T-165 de 2010: “Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, se encuentra la pensión de vejez cuyo reconocimiento, según la jurisprudencia de la Corte, se orienta a garantizar al trabajador, previa acreditación de los requisitos de ley, el derecho a retirarse del trabajo, sin que ello implique la pérdida de los ingresos regulares con los que supe normalmente sus necesidades y las de su núcleo familiar, bajo el entendido de que el trabajador se halla en una época de la vida en la que, después de haber cumplido con el

deber social del trabajo y ver menguada su fuerza laboral, requiere de una compensación por su esfuerzo y un trato especial en razón a su avanzada edad.”

[19] Sentencia C-546 de 1992.

[20] Folio 7 del cuaderno 1.

[21] Sentencia T-835 de 2011.

[22] Artículo 9 Código Civil.

[23] Sentencia T-773 de 2003.

[24] Sentencia C-468 de 2011.

[25] Artículo 9: “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

[26] Nota de vigencia establecida en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993.

[27] Sentencia C-596 de 1997: “De lo dicho se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en uno de los siguientes supuestos : Primero : haber tenido 35 o más años, si se es mujer, o 40 o más, si se es hombre, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional ; Segundo : tener, en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, 15 o más años de servicio cotizados, y estar afiliado, también en ese momento, a un régimen pensional.

Esta y no otra interpretación, es la que se desprende literalmente de la norma parcialmente acusada, esto es, del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

[28] Según consta en el documento de identidad que obra a folio 7 del cuaderno 1.

[29] Que obra a folio 11 del cuaderno 1 y, a folios 93 y 94 del cuaderno de revisión.

[30] “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

[31] Ver sentencia T-385 de 2012, entre otras.

[32] Sentencia T-505 de 2011 y T-385 de 2012, entre otras.

[33] Consúltese en sentencias C-230 de 1998 y C-624 de 2003.

[34] Ver, entre otras, sentencias T-850 de 2008, T-849 de 2009 y T-799 de 2010. Sentencia T-385 de 2012, remite a providencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia del 26 de octubre de 2006, Rad. 4109 -04. Postura reiterada en la providencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 7257 -05.

[35] Sentencias T-1088 de 2007 y T-385 de 2012, entre otras

[36] Sentencias T-1182 de 2003, T-789 de 2003 y T-026 de 2010, entre otras.

[37] Véase en el núm. 3 del acápite III sobre las actuaciones en sede de revisión.