

T-045-16

Sentencia T-045/16

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Reseña histórica

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES A LA LUZ DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Contenido

PENSION DE JUBILACION Y PENSION DE VEJEZ-Naturaleza y finalidad

PENSION DE JUBILACION Y PENSION DE VEJEZ-Diferencias

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

DERECHOS ADQUIRIDOS, MERAS EXPECTATIVAS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS EN MATERIA PENSIONAL-Diferencias

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

REGIMEN DE TRANSICION-Categorías de trabajadores que cubre

El régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber: Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994. Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial.

BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Pierden tal condición las categorías i) y ii) de mujeres mayores de 35 y hombres mayores de 40, si se afilian o se trasladan al régimen de ahorro individual

Los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. En estos términos, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable.

REGIMEN DE TRANSICION-Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que éste expiraría el 31

de julio de 2010

REGIMENES PENSIONALES ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a UGPP reconocer y pagar pensión de jubilación

Referencia: expediente T-5189723

Acción de Tutela instaurada por Carlos Alberto Lancheros Sanabria, contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Derechos fundamentales invocados: seguridad social y mínimo vital.

Temas: i) el derecho a la seguridad social en pensiones; ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de un derecho pensional; iii) el régimen de transición pensional consagrado en la Ley 100 de 1993; y iv) referencia a los principales regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993.

Problema jurídico: ¿fueron vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante - quien no cuenta con otro medio de subsistencia y lleva más de un año esperando que se resuelva su situación pensional-, por parte de COLPENSIONES y de la UGPP, quienes le negaron su pensión de jubilación por aportes aduciendo ambos no haber sido el último fondo en el que cotizó sus aportes?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución

Política, ha pronunciado la siguiente

En el proceso de revisión del fallo proferido el 5 de agosto de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó la sentencia del 23 de junio de 2015, por medio de la cual el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga declaró improcedente el amparo de los derechos de petición, mínimo vital, igualdad, dignidad humana, confianza legítima y favorabilidad en materia pensional del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1.1 SOLICITUD

El señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante -COLPENSIONES- y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante -UGPP-, por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, ya que dichas entidades se han abstenido de dar trámite a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a que dice tener derecho, lo anterior por presentarse un supuesto conflicto de competencia administrativa.

1.1.1 Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. El señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria manifiesta que desde el 17 de diciembre de 1976 hasta el 17 de agosto de 1984 laboró para el señor Blas Villamil López, aportando para pensión al Instituto de Seguros Social -ISS, hoy COLPENSIONES, para un total de 400.14 semanas cotizadas.

1.1.1.2. Indica que desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 31 de julio de 2002 prestó sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de Arauca, y desde el primero de agosto de 2002 hasta el 8 de agosto de 2004 en la misma entidad en

Bucaramanga, realizando cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social, en adelante CAJANAL, durante 14 años, 3 meses y 1 día, lo que equivale a 733 semanas de cotización, para un total cotizado en el Sistema General de Pensiones -Régimen de Prima Media- de 1.133 semanas.

1.1.1.3. Expresa que nació el 27 de marzo de 1954, y que el primero de abril de 1994 tenía 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y se le debe aplicar la Ley 71 de 1988.

1.1.1.4. Sostiene que radicó ante COLPENSIONES solicitud para el reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 285910 del 14 de agosto de 2014, la cual fue repuesta y posteriormente decidida por la misma entidad mediante resolución GNR23563 del 12 de marzo de 2015, en el sentido de declarar la falta de competencia de COLPENSIONES para resolver la petición elevada por el accionante, por cuanto el último Fondo al que cotizó fue la UGPP[1].

1.1.1.5. Precisa que el expediente fue remitido a la UGPP, quien mediante resolución N°. RDP 011137 del 20 de marzo de 2015, manifestó no tener competencia para tramitar lo solicitado por el actor, por cuanto éste había aportado a pensión al ISS, hoy COLPENSIONES, como trabajador independiente, del primero al 30 de julio de 2001, y como trabajador de la Registraduría, del primero al 30 de octubre de 2001, “por lo que los tiempos trabajados para esta última entidad con posterioridad al primero de noviembre de 2001, debieron ser cotizados al ISS”[2].

Así mismo, aduce la UGPP que el certificado laboral expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil en el cual se informa que los aportes a pensión del actor se efectuaron a CAJANAL, incurre en una inconsistencia, pues manifiesta que del 9 de mayo de 1990 al 8 de agosto de 2004 el accionante trabajó para esa entidad, sin embargo, también indica que laboró del 9 de mayo de 1990 al 12 de enero de 1993 y del 11 de enero de 1994 al 4 de septiembre de 1994, “es decir que no laboró 358 días, lo cual resulta contradictorio frente al periodo de cotización.”.

1.1.1.6. Por último, manifiesta que ha transcurrido más de un año desde la solicitud de reconocimiento pensional sin que las entidades accionadas hayan emitido una respuesta de fondo, lo que le impide acceder a su derecho pensional, pese a que necesita su pensión

para vivir dignamente, “teniendo en cuenta que tengo 62 años, que no cuento con trabajo fijo ni medios para subsistir y me tienen pasando grandes calamidades junto a mi familia”, “pues mi esposa es quien trabaja en casas por días para sostener nuestro hogar y yo a veces trabajo de celador y en oficios varios para poder ayudarle”[3].

1.2.1. Mediante auto del 10 de junio de 2015, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga admitió la solicitud de amparo, vinculó a la UGPP, a COLPENSIONES y al señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria, y corrió traslado de la misma para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

1.2.2. Dentro del término concedido tanto la UGPP como COLPENSIONES se abstuvieron de emitir pronunciamiento alguno frente a los hechos y pretensiones incoados por el accionante.

1.3. DECISIONES DE INSTANCIA

1.3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 23 de junio de 2015, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que al tratarse el presente caso de un conflicto de competencia suscitado entre dos autoridades administrativas, la acción de tutela no procede para resolverlo, a menos que se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Respecto a la ocurrencia del perjuicio irremediable, manifestó que si bien el accionante alega la vulneración de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, “la tutela no reúne las condiciones para proceder de manera excepcional, pues el actor tutelar se limitó a señalarlo, sin allegar prueba que permita inferir la urgencia y necesidad de resolver dicho conflicto a través de esta vía excepcional, cuando existe legalmente una vía judicial para ello”.

A manera de conclusión sostuvo que la presente acción de tutela resulta improcedente, pues el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. Además, porque no se demostró la vulneración de ningún derecho fundamental ni la presencia de las características propias del perjuicio irremediable que hicieran necesario el amparo

constitucional deprecado.

1.3.2. Impugnación

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el accionante, señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria, impugnó el fallo de tutela. Como argumentos de su impugnación sostuvo que es necesaria la revisión de la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que: “i) no se ajusta a los hechos que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho en el examen y consideración de mi petición; ii) se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de mi derecho como lo establece la ley; iii) se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; y iv) incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a mis pretensiones, por errónea interpretación de sus principios”.

Como fundamento de su inconformidad, el actor sostiene que “el juzgador de instancia interpretó de manera distinta la tutela, eludiendo el objeto de amparo, el cual no es otro que la protección de mis derechos fundamentales, y no la resolución de un mero conflicto de competencias”.

Con base en lo anterior, el accionante solicitó que se declare la procedencia de la presente acción constitucional y por ende, el amparo de sus derechos fundamentales.

1.3.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 5 de agosto de 2015, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó la sentencia impugnada, aduciendo que el actor cuenta con otra vía para acceder a la protección de las garantías que invoca.

En este orden de ideas, advierte el fallador de segunda instancia que la decisión tomada mediante resolución RDP 011137 del 20 de marzo de 2015, no tuvo como origen la ausencia de facultades de la UGPP para reconocer la prestación solicitada por el actor, sino que por el contrario, “la misma se basó en el incumplimiento de la carga probatoria por parte del solicitante, evidenciada en la necesidad de contar con la rectificación de la información que reposa en la certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil y en las

inconsistencias con relación a la entidad, caja o fondo al que se realizaron las cotizaciones”.

En el mismo sentido, manifestó el fallador de segunda instancia que se aparta de las razones esgrimidas por el Juzgado Noveno del Circuito de Bucaramanga, en el sentido en que negó el amparo solicitado por Carlos Alberto Lancheros Sanabria, “pues no existen razones para sostener que el accionante deba hacer uso del mecanismo establecido en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 para dirimir un supuesto conflicto de competencia entre las entidades accionadas, pues a la luz de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que el objeto de la presente tutela escapa a un simple conflicto de competencia, y se trata más bien de los derechos pensionales del actor”.

No obstante lo anterior, indicó que la negación del amparo solicitado se mantendría, toda vez que la decisión entorno al reconocimiento y pago de la prestación reclamada por el actor, escapa de las competencias asignadas al juez de tutela, pues ello es del resorte exclusivo de la UGPP y de COLPENSIONES, toda vez que dada su especialísima condición de recurso excepcional, es improcedente con miras a establecer si el actor tiene o no derecho a la pensión de vejez que reclama.

Finalmente, precisó que el accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para debatir las razones de hecho y de derecho expuestas por la UGPP en la resolución mediante la cual negó el reconocimiento pensional, escenario en el cual podrá pedir las medidas pertinentes para la protección de los derechos que reclama.

En el trámite de la acción de amparo se aportó, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

1.4.1. Copia de la resolución GNR 285910 del 14 de agosto de 2014, por la cual COLPENSIONES “niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria”.

1.4.2. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria en contra de la resolución GNR 285910 del 14 de agosto de 2014.

1.4.3. Copia de la certificación proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual certifica el tiempo laborado por el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria.

1.4.4. Copia del certificado de información laboral del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria, proferido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Santander.

1.4.5. Copia de la resolución RDP 011137 del 20 de marzo de 2015, por la cual la UGPP “niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria”.

1.4.6. Copia de la resolución VPB 23563 del 12 de marzo de 2015, por la cual COLPENSIONES resuelve recurso de apelación en contra de la resolución 285910 del 14 de agosto de 2014.

1.4.7. Copia del derecho de petición presentado por el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria ante la UGPP el 14 de noviembre de 2014, encaminado a obtener su “pensión de vejez”.

1.4.8. Copia de la resolución ADP 003804 del 6 de mayo de 2015, mediante la cual la UGPP rechazó el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria contra la resolución RDP 11137 del 20 de marzo de 2015.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN

1.5.1. Mediante auto del trece (13) de enero de 2016, dadas las circunstancias específicas del caso objeto de revisión, y en virtud de la necesidad de vincular a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental Arauca, a la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental Santander y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, ello por cuanto pueden resultar afectadas con la decisión que aquí se tome, así mismo, dada la necesidad de decretar algunas pruebas, el Magistrado Sustanciador resolvió:

“PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se ponga en

conocimiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Avenida Calle 26 # 51-50 – CAN, Bogotá), de la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental de Arauca (Calle 22 N°. 21-30, piso 2, Arauca, Arauca), de la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental de Santander (Calle 28 N°. 48-51, Bucaramanga) y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Carrera 8 N°. 6C-38, Bogotá D.C.), la solicitud de tutela de la referencia y los fallos de instancia, para que dentro del término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, expresen lo que estimen conveniente.

SEGUNDO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental de Arauca y a la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental de Santander, para que dentro del término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación:

- i) Haga llegar a esta Corporación una relación detallada mes a mes del fondo o los fondos de pensiones en los que aportó las cotizaciones para pensión del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria.
- ii) Indique la razón por la que los aportes fueron hechos a dicho (s) fondo (s) de pensiones.

TERCERO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR al señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria (Calle 150 N°. 27-22 Tarragona II Etapa, Floridablanca, Santander) para que dentro del término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, informe cuál fue el último Fondo de Pensiones al que cotizó para pensión. De ser posible, se solicita que adjunte los documentos pertinentes que así lo certifiquen.

CUARTO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR a COLPENSIONES y a la UGPP, para que dentro del término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación informen el trámite interno dado por el Instituto de Seguros Sociales –ISS y por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- a la solicitud pensional del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria.

QUINTO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR a la UGPP, para que dentro del término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación informe si CAJANAL debía o no expedir bono pensional a favor del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior y de no haberse hecho, explique las razones por las cuales se omitió dicho procedimiento.

SEXTO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR a COLPENSIONES, para que dentro del término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación informe si el ISS debía o no expedir bono pensional a favor del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior y de no haberse hecho, explique las razones por las cuales se omitió dicho procedimiento.

SÉPTIMO. COMUNICAR esta decisión a las partes dentro del presente proceso de tutela”.

1.6. PRUEBAS Y RESPUESTAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1.6.1. Mediante escrito del 15 de enero de 2016, la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Arauca, manifestó que revisada la historia laboral del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria se constató que prestó sus servicios en esta circunscripción desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 31 de julio de 2002, y que desde su vinculación y durante su permanencia sus aportes a pensión fueron dirigidos a CAJANAL.

Para mayor ilustración adjuntó constancia expedida conforme a la historia laboral que reposa en los archivos de esa entidad[4].

1.6.2. Mediante escrito del 18 de enero de 2016, la Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que los Delegados Departamentales son los encargados del funcionamiento de todas las dependencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil a nivel seccional, por lo que “(...) los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en la circunscripción Arauca y Santander allegarán a su Despacho la respuesta al presente requerimiento, en relación con la vinculación del accionante en dichas Delegaciones”.

No obstante lo anterior, dicha entidad indicó que una vez revisados los antecedentes administrativos que reposan en la historia laboral de Carlos Alberto Lancheros Sanabria, el Nivel Central de la Registraduría Nacional del Estado Civil, competente para la época,

expidió los formatos laborales de información laboral bajo el consecutivo N°. GTH 555-2010 de fecha 12 de octubre de 2010, en los cuales se evidencia que la Registraduría Nacional del Estado Civil realizó los aportes de pensión en CAJANAL, entidad a la que se encontraba afiliado Carlos Alberto Lancheros Sanabria durante su periodo de vinculación laboral, comprendido entre el 9 de mayo de 1990 al 8 de agosto de 2004[5].

1.6.3. A través de escrito del 18 de enero de 2016, la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Santander, manifestó que[6] “de conformidad con los documentos que reposan en la historia laboral del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria se identifica que laboró en la Delegación Departamental de Santander desde el primero (1) de agosto de 2002 hasta el 8 de agosto de 2004, como Registrador Municipal del Estado Civil, y que los aportes a pensión fueron realizados a CAJANAL (ISS hoy COLPENSIONES)”.

La entidad adjuntó constancia expedida conforme a la historia laboral que reposa en sus archivos, en la que se lee que “el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria realizó aportes desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 8 de agosto de 2004 en CAJANAL”.

1.6.4. Mediante escrito del 29 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público envió al Despacho del Magistrado Sustanciador concepto técnico[7], en el que sostiene que “bajo las precisas competencias con que cuenta la Cartera en materia de Seguridad Social en Pensiones, no es de su competencia decidir sobre derechos de pensión como tampoco decidir acerca de quiénes son los responsables de su adjudicación”.

También manifiesta que “(...) a la ambigüedad que se genera sobre el derecho pensional que debería ser objeto de decisión por las administradoras se suma un potencial escenario de conflicto de competencia entre las administradoras, visto desde el ángulo que las dos entidades pueden tener responsabilidad por los tiempos cotizados en el sector público, privado y como independiente, con lo cual podría estar en discusión la administradora que a su cargo tiene la mejor prestación económica en favor del accionante”.

Finalmente, indica que no puede quedar soslayado el hecho de que la UGPP ha puesto de presente algunas inconsistencias que puede tener la información que ha certificado la entidad empleadora, por lo que “en ello llama la atención este Ministerio, en cuanto que las condiciones de sostenibilidad financiera obligan a que cualquiera que sea la prestación pensional a la que tenga derecho el actor, debe estar necesariamente apoyada en las

respectivas cotizaciones”.

1.6.5. Por medio de escrito del 29 de enero de 2016, la UGPP envió al Despacho del Magistrado Sustanciador informe[8] en el que manifiesta que el trámite de reconocimiento del bono pensional debe adelantarlo directamente la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el interesado, o en su defecto a la que estuvo afiliado por última vez.

Aunado a lo anterior, manifiesta que como en este caso existen inconsistencias con relación al fondo o entidad a la que se efectuaron los aportes para pensión, es necesario contar con la rectificación de la información que reposa en la certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Santander, toda vez que sin esta no es posible determinar los tiempos de cotización del accionante.

1.6.6. Mediante escrito del 29 de enero de 2016, el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria envió al Despacho del Magistrado Sustanciador declaración juramentada presentada por las señoras Lucía del Carmen Estarita Pardo y María del Carmen Pardo Pardo, quienes manifestaron ante el Notario Octavo de Bucaramanga que conocen al señor Lancheros Sanabria desde hace 45 años, y que les consta que en la actualidad no se encuentra trabajando, por lo que es su esposa quien labora por días en “oficios varios” para cubrir los gastos del hogar[9].

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

2.2.1. Delimitado el contexto de la presente causa, corresponde a la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación determinar si fueron vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante – quien no cuenta con otro medio de subsistencia y lleva más de un año esperando que se resuelva su situación pensional-, por parte de COLPENSIONES y de la UGPP, quienes le negaron su pensión de jubilación por

aportes aduciendo ambos no haber sido el último fondo en el que cotizó sus aportes.

2.2.2. Para resolver dicho cuestionamiento, serán abordados los siguientes temas: i) el derecho a la seguridad social en pensiones; ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de un derecho pensional; iii) el régimen de transición pensional consagrado en la ley 100 de 1993; y iv) breve referencia a los principales regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993. Posteriormente se pasará a analizar el caso concreto.

2.3. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

2.3.1. Reconocimiento internacional

2.3.1.1. La aparición del sistema de Seguridad Social en Colombia se remonta a los años 1945 y 1946, cuando se crearon la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL), el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS) y las cajas de previsión departamentales y municipales; sin embargo, fue hasta 1991 cuando se establece la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, irrenunciable y universal, y hasta 1993 cuando con la expedición de la Ley 100 se creó el sistema general de pensiones, con el fin de corregir las distorsiones que existían en el sistema.

2.3.1.3. Algunos de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la seguridad social y que crean obligaciones sobre la materia al Estado colombiano, son:

2.3.1.3.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual fue acogida por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, de la cual hace parte Colombia. Este instrumento internacional, texto fundante del sistema internacional de protección de los derechos humanos, en su artículo 22 estableció que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

2.3.1.3.2. Por otra parte, en 1952, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

adoptó los Convenios No. 102 y 128 sobre la Seguridad Social, en los que se establecen las normas mínimas que deben estar presentes en las legislaciones internas, con el propósito de dar aplicación al artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estos convenios sirven de base para todos los estados respecto de la adopción de las normas de la seguridad social, en las que debe preverse protección frente a las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia.

2.3.1.3.3. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 9 manifiesta que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

2.3.1.3.4. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por Colombia mediante la Ley 22 de 1981, en su artículo 5 consagra que: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales (...)”.

2.3.1.3.5. Por su parte, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, aprobada por Colombia mediante la Ley 146 de 1994, en su artículo 61, numeral 3, establece que: “Con sujeción a los acuerdos bilaterales o multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto”.

2.3.1.3.6. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- “Protocolo de San Salvador”-, aprobado por Colombia mediante la Ley 1319 de 1996, en su artículo 9 manifiesta que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

2.3.1.4. De la lectura de las normas transcritas, se deduce que Colombia de antaño ha reconocido y protegido, en virtud de los compromisos adquiridos en los tratados internacionales, el derecho a la seguridad social y, en particular, el derecho a la pensión de vejez como parte de éste. Por tanto, los principios y garantías contenidos en esos instrumentos son aplicables a todos los casos en los que se solicite y reconozca una pensión de vejez, por cuanto el mandato comprendido en ellos fue reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano.

2.3.2. Contenido

2.3.2.1. En cuanto al contenido del derecho a la seguridad social en pensiones, es de recibo traer a colación la Sentencia C-258 de 2013[10], en la que esta Corporación hizo un análisis cuidadoso de la composición y alcance de esta garantía constitucional. En dicho fallo se expresó que:

“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad.

Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Además, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Según el principio de universalidad, el Estado -como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida. Por tanto, el principio de universalidad se encuentra ligado al mandato de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social señalado en el inciso tercero del mismo artículo 48 constitucional, el cual a su vez se refiere tanto a la ampliación de afiliación a los subsistemas de la seguridad social -con énfasis en los grupos más vulnerables-, como a la extensión del tipo de riesgos cubiertos.

Por su parte, el principio de eficiencia requiere la mejor utilización social y económica de los recursos humanos, administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho la seguridad social, sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la eficiencia como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas.

Finalmente, la solidaridad, hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor".

2.3.3. Naturaleza y finalidad de la pensión de jubilación por aportes o vejez

2.3.3.1. La pensión de jubilación por aportes o vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando en razón de su edad, se produce una esperable disminución de su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

2.3.3.2. La diferenciación en su denominación radica, en que la “pensión de vejez” es la prestación que reconoce el Instituto de Seguros Sociales en atención a lo establecido en el Decreto 758 de 1990. Entonces, la diferencia entre ésta y la denominada por el artículo 1° del Decreto 2709 de 1994 “pensión por aportes”, está en las condiciones que deben acreditarse para tener derecho a cada una de ellas, situación que puede advertirse del contenido de la norma citada. Es síntesis, la pensión de jubilación por aportes permite la acumulación de tiempos de servicio y/o cotizados al sector público y privado, en tanto que la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales tiene como base las semanas de cotización efectivamente realizadas a dicho Instituto.

2.3.3.3. En ese sentido, la pensión de jubilación por aportes o vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. No obstante que la una permite la acumulación de tiempos de servicio prestado al sector público y privado, en tanto que la otra tiene como base las semanas de cotización efectivamente realizadas a Instituto de Seguros Sociales.

2.3.3.4. Pese a la diferencia que existe entre la pensión de jubilación por aportes y la pensión de vejez, su finalidad no es otra que recompensar el desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se sometieron las personas que a lo largo de su vida han laborado, garantizándoles unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral.

2.3.3.5. En cuanto a la finalidad inmediata de esta pensión[11], la Corte Constitucional indicó que:

“ En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”.

2.3.3.6. Por tanto, el derecho a la pensión de jubilación por aportes o de vejez tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.

2.3.3.7. Finalmente, cabe resaltar que el derecho a la pensión de jubilación por aportes o de vejez debe ser reconocido a todas las personas que acrediten los requisitos establecidos en la ley aplicable al caso concreto.

2.4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO PENSIONAL

2.4.1. Una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad. No obstante, es posible que excepcionalmente el juez de tutela reconozca alguno de los derechos que emanan del régimen de seguridad social en pensiones, como por ejemplo el derecho a la pensión de jubilación por aportes o de vejez, cuando se acredite que los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[12].

2.4.2. En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes o de vejez, aún a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción

de lo contencioso administrativo, a saber:

“La acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales.

(...) Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”[13].

Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela no sólo le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de jubilación por aportes o de vejez; sino que también podrá otorgarle al amparo constitucional propuesto la naturaleza de mecanismo principal de protección, por estar comprometidos los derechos de personas de la tercera edad, cuya condición de sujeto de especial protección constitucional[14] exige una mayor flexibilidad en el examen de las condiciones de procedencia de la acción de tutela.

2.4.3. Precisamente, en la Sentencia T-138 de 2010[15], la Corte expresó que:

“(…) las controversias relativas al reconocimiento y pago de pensiones de vejez deben, por

regla general, tramitarse ante la justicia laboral ordinaria. Sólo excepcionalmente, y sólo en tanto se den ciertas circunstancias concurrentes jurisprudencialmente establecidas, tal asunto puede tramitarse vía tutela. La primera de esas circunstancias es, como se dijo antes, el que la persona sea de la tercera edad”[16].

2.4.4. En este mismo sentido, en la Sentencia T-149 de 2012[17] se concluyó que: “el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por estar radicado en personas de la tercera edad; la privación de este derecho puede afectar el derecho al mínimo vital de este grupo de ciudadanos, y la procedibilidad para ser reclamado por vía de tutela se da cuando convergen otras circunstancias que complican la existencia digna del sujeto, tales como padecimientos de salud, carencia de otros recursos para subsistir, e indefinición del marco normativo en que se encuentra el afectado”.

2.4.5. En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

2.5. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993

2.5.1. Con el fin de que las personas que estuvieran próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley -primero de abril de 1994-, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

2.5.2. Para efectos de lograr una mayor comprensión del régimen de transición previsto en el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es necesario estudiar la doctrina constitucional respecto de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones.

Al respecto, ha señalado la Corte que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”[18], es decir, que para que se configure un derecho adquirido, es necesario que se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo antes de que opere el tránsito legislativo. Por otra parte, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”[19].

Partiendo de los criterios señalados anteriormente, esta Corporación ha señalado que dentro de las principales diferencias entre estas dos instituciones se encuentra que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de firmeza e inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58), las meras expectativas, por el contrario, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

2.5.3. En lo que respecta a las expectativas legítimas y derechos adquiridos en materia pensional, a partir de la Sentencia C-789 de 2002[20], la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido.

2.5.4. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas,

denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable[21].

2.5.5. En cuanto al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sentencia de Unificación SU-130 de 2013[22] expuso claramente unas reglas básicas que se citaran in extenso, dado que la claridad con que fueron presentadas en esa oportunidad, permite el mejor entendimiento del tema. Al respecto se manifestó que:

“En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se

refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).

Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el asunto referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma. Así, el inciso 4° del referido precepto legal señala que “[l]o dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Acto seguido, en inciso 5° del mismo artículo dispone que, “tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

Así las cosas, los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria deciden acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden trasladarse al de prima media con prestación definida.

En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos beneficiarios de la transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en la Ley 100/93 y no

podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable.

2.6. BREVE REFERENCIA A LOS PRINCIPALES RÉGIMENES PENSIONALES ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993

2.6.1. Tal como se manifestó anteriormente, el régimen de transición es una medida de protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez cuando entró en vigencia del Sistema General de Pensiones, que implica mantener inmodificables las condiciones inicialmente establecidas en el régimen al cual pertenecían, ante la exigencia de requisitos más gravosos que implican un retroceso en la garantía de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, antes de la organización del sistema de pensiones existían en el ordenamiento jurídico diversos regímenes pensionales, muchos de los cuales si bien es cierto han perdido vigencia, aún siguen produciendo efectos jurídicos frente a cierta categoría de trabajadores, como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición. A continuación se hará una breve referencia a ellos[23].

2.6.2. Así, en el caso de los trabajadores particulares no afiliados al ISS, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, el régimen que les resulta aplicable es el del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, actualmente derogado por el art. 289 de la Ley 100/93. Allí se había establecido una pensión de jubilación a cargo del empleador y a favor de los trabajadores con 20 años de servicios continuos o discontinuos al mismo empleador, y 50 años de edad (mujeres) o 55 años de edad (hombres), equivalente al 75% del salario promedio del último año.

2.6.3. Para los trabajadores particulares (excepcionalmente a los trabajadores oficiales) afiliados al ISS, el régimen pensional que les resulta aplicable es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. Dicho acuerdo, contempla dentro de sus prestaciones una pensión de vejez a favor de las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad, que acrediten un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas.

2.6.4. En lo que respecta a los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), tanto del nivel nacional como del territorial, excepto los cobijados por regímenes especiales de pensión, la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985, que prevé una pensión de jubilación a cargo de la respectiva Caja de Previsión a la cual se encuentre afiliado el trabajador, siempre y cuando acredite veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al sector público, y cumpla la edad de cincuenta y cinco (55) años (hombres y mujeres), equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para el cálculo de los aportes en el último año de servicio.

2.6.5. En el caso de los trabajadores que poseen determinado número de semanas cotizadas al ISS y a Cajas de previsión del sector público, pero que no reúnen el requisito de tiempo de servicios para pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 33 de 1985, respectivamente, el régimen pensional que regula su situación está establecido en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994. De acuerdo con dichas normas, para adquirir el derecho a la pensión por aportes se requiere que al sumar las cotizaciones efectuadas en uno y otro sector, éstas arrojen no menos de veinte (20) años de servicios cotizados, y acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad o más si es mujer o sesenta (60) años o más de edad si es hombre. El monto de la pensión se calcula con el promedio del tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, con base en la variación del IPC certificado por el DANE.

2.6.6. Por último, es importante mencionar que existen otros regímenes especiales de pensión dentro del sector público, anteriores a la Ley 100 de 1993, que corresponden, básicamente, al de los docentes oficiales, los congresistas, la rama judicial y el ministerio público, entre otros.

2.6.7. En ese orden de ideas, queda establecido que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, existían en el ordenamiento jurídico diversidad de regímenes especiales de pensión, muchos de los cuales, si bien es cierto, fueron modificados o derogados por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, aún siguen produciendo efectos jurídicos en casos muy específicos, en razón de haberse creado un régimen de transición que extendió sus prerrogativas a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez para la fecha en que entró en vigencia, y que son aplicados en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de

la Constitución Política.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Resumen de los hechos

El accionante manifiesta que desde el 17 de diciembre de 1976 hasta el 17 de agosto de 1984 laboró para el señor Blas Villamil López, lapso de tiempo en el que aportó para pensión al ISS, hoy COLPENSIONES, para un total de 400.14 semanas cotizadas.

Desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 31 de julio de 2002 prestó sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de Arauca, y desde el primero de agosto de 2002 hasta el 8 de agosto de 2004 en la misma entidad en Bucaramanga, realizando cotizaciones a CAJANAL, durante 14 años, 3 meses y 1 día, lo que equivale a 733 semanas de cotización, para un total cotizado en el Sistema General de Pensiones -Régimen de Prima Media- de 1.133 semanas.

Expresa que nació el 27 de marzo de 1954, y que el primero de abril de 1994 tenía 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición y se le debe aplicar la Ley 71 de 1988.

Sostiene que radicó ante COLPENSIONES solicitud para el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 285910 del 14 de agosto de 2014, la cual fue repuesta y posteriormente decidida por la misma entidad mediante resolución GNR23563 del 12 de marzo de 2015, en el sentido de declarar la falta de competencia de COLPENSIONES para resolver la petición elevada por el accionante, toda vez que la última entidad a la que el actor hizo sus aportes es la UGPP, por lo que en definitiva es la encargada de resolver la prestación económica solicitada por él.

Por lo anterior, el expediente fue remitido a la UGPP, quien mediante resolución N°. RDP 011137 del 20 de marzo de 2015 manifestó no tener competencia para tramitar lo solicitado por el actor. Como fundamento de su decisión, la UGPP manifiesta que la Registraduría Nacional del Estado Civil en el certificado de tiempos de servicio N°. GTH-555-2010 expedida el 12 de octubre de 2010 incurrió en una imprecisión, en el sentido en que manifestó que los aportes a pensión del señor Lancheros Sanabria se efectuaron a CAJANAL

del 9 de mayo de 1990 al 8 de agosto de 2004, sin embargo, también indicó que éste laboró del 9 de mayo de 1990 al 12 de enero de 1993 y del 11 de enero de 1994 al 4 de septiembre de 1994, es decir que no laboró un año.

Así mismo, sostiene la UGPP que de conformidad con las sábanas de cotización del interesado, se establece que “aportó a pensión al ISS como independiente, del primero al 30 de julio de 2001, y como trabajador de la Registraduría Nacional del Estado Civil del primero al 30 de octubre de 2001, por lo que los tiempos laborados para la Registraduría con posterioridad al primero de noviembre de 2001 debieron ser cotizados al ISS, como quiera que según los artículos 4 y 34 del Decreto 692 de 1994, el señor Lancheros Sanabria optó por pasarse al ISS en el periodo comprendido entre el primero y el 30 de octubre de 2001, por lo que este caso se ciñe por el Decreto 692 de 1994, por lo tanto CAJANAL no puede por disposición legal haber recibido nuevamente al afiliado después de haberse cambiado de fondo (...)”.

Por último, manifiesta el accionante que ha transcurrido más de un año desde la solicitud de reconocimiento pensional sin que las entidades accionadas hayan emitido una respuesta de fondo, lo que le impide acceder a su derecho pensional, “teniendo en cuenta que tengo 62 años, que no cuento con trabajo ni medios para subsistir y me tienen pasando grandes calamidades junto a mi familia”.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.2.1. Legitimación en la causa por activa

Los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En el caso sub examine se observa que el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria, quien es la titular de los derechos que se alegan vulnerados, interpuso la acción de tutela por sí mismo, por lo que la Sala encuentra que representa sus propios intereses.

3.2.2. Legitimación por pasiva

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

En el caso sub examine se demandó a COLPENSIONES y a la UGPP, lo cual es a todas luces acertado, pues dichas entidades son las presuntas vulneradoras de los derechos fundamentales invocados, por tanto, son quienes tienen que resolver la reclamación del peticionario y a quien se atribuye la presunta vulneración de derechos.

3.2.3. Examen de inmediatez

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

A propósito de lo esgrimido anteriormente, la Sala encuentra que en el caso bajo estudio se tiene que la última actuación que negó el derecho pensional del accionante fue del 20 de marzo de 2015, y que corresponde a la resolución proferida por la UGPP, por la cual manifestó no tener competencia para tramitar lo solicitado por el actor, y la acción de tutela fue interpuesta el 5 de junio de 2015; por tanto, el tiempo transcurrido entre una y otra fecha demuestran que se trata de un término razonable que hace que en esta oportunidad se cumpla con el requisito de inmediatez.

Aunado a lo anterior, puede afirmarse que la vulneración de los derechos del accionante se ha prolongado en el tiempo, pues todavía ni COLPENSIONES ni la UGPP le han reconocido ni pagado la pensión a la que el peticionario afirma tener derecho.

3.2.4. Examen del cumplimiento del requisito de subsidiariedad

Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver

un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador[24].

La Sala estima que aunque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, ese instrumento resulta no ser idóneo para lograr dicha protección, teniendo en cuenta que el señor Lancheros Sanabria tiene 61 años de edad, por lo que, impetrar una acción por la vía ordinaria y esperar una sentencia que resulte favorable a sus intereses, podría superar la expectativa probable de vida del petente.

Además, es de tenerse en cuenta que dada la edad que tiene el accionante, no puede acceder al mercado laboral y, afirma no contar con algún ingreso fijo que le permita asegurar su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

Aunado a lo anterior, vale la pena tener presente que el señor Lancheros Sanabria ha tenido que trabajar esporádicamente en trabajos informales para poder ayudar a su esposa en el sostenimiento de su casa, situación que se presenta desde el año 2004 -fecha en la que dejó de laborar en la Registraduría Nacional del Estado Civil-. Por ello, es desacertado, ahora que cumple con los requisitos para acceder a su pensión, la cual se constituye en la esperanza de tener una vida digna, someterlo a esperas injustificadas, pese a que diligentemente, desde agosto de 2014, ha realizado los trámites pertinentes ante la UGPP y ante COLPENSIONES para solicitar tal prestación. No obstante, COLPENSIONES no ha

accedido a su petición por cuanto manifiesta que el último fondo al que cotizó el accionante fue CAJANAL, quien a su vez manifiesta no tener claridad respecto a haber sido el último fondo de pensiones del actor.

Como fundamento de lo anterior, sostiene CAJANAL que la información presentada por el antiguo empleador del señor Lancheros Sanabria es inconsistente, pues en ciertas oportunidades precisa que el último fondo al que cotizó el accionante fue el ISS y en otras ocasiones manifiesta que fue CAJANAL.

Pese a lo anterior, no se evidencia actuación diligente de parte de las entidades demandadas para esclarecer la situación del accionante, pese a que es su obligación el manejo eficiente de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones, pues de esa información depende que se pueda verificar el cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por lo que deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados[25].

En este sentido, COLPENSIONES y la UGPP debieron desplegar las actuaciones necesarias tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor, pues era su deber, como guardiana de la información y de los documentos concernientes a la afiliación, indagar en sus bases de datos y archivos físicos si le asistía razón al demandante y su antiguo empleador sobre la existencia de cotizaciones en determinados lapsos, que no aparecían en su historia laboral. Por ello, no es admisible que COLPENSIONES y la UGPP trasladen las cargas propias al afiliado que aspira al reconocimiento de una prestación, siendo su deber ordenar, administrar, conservar y cuidar tal información[26].

En ese orden de ideas, no se pueden trasladar los efectos de la desidia y negligencia de las entidades accionadas al actor, quien como ya se dijo, está a la espera de su derecho pensional desde hace un año y 5 meses, y hasta la fecha solo ha obtenido evasivas de parte de las entidades demandadas; por lo que, prolongar en el tiempo el reconocimiento de su derecho pensional, es contrario a los mandatos constitucionales y a las garantías fundamentales pregonadas por un Estado Social de Derechos.

3.3. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO LANCHEROS SANABRIA

3.3.1. El señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria nació el 27 de marzo de 1954, por lo que, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, a primero de abril de 1994, tenía 40 años de edad; por tanto, según lo establecido en el artículo 36 de la mencionada ley, es beneficiario del régimen de transición.

En ese sentido, el accionante tiene derecho a permanecer en el régimen pensional al cual estaba afiliado al momento de entrar en vigencia dicha ley -primero de abril de 1994-, para efectos del reconocimiento de su pensión.

3.3.2. En vista de lo anterior, encuentra la Sala que el régimen pensional al que pertenecía el señor Lancheros Sanabria a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 es la Ley 71 de 1988, por cuanto a esa fecha contaba con tiempos de servicio tanto en el sector público como en el sector privado, por lo que es beneficiario de las condiciones establecidas en el artículo 7 de dicha ley, que consagra que “Apartir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, que en su artículo 1º manifiesta que “La pensión a que se refiere el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes. Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

En ese orden de ideas, se tiene que el señor Lancheros Sanabria puede acceder a su pensión de jubilación por aportes siempre y cuando cumpla los requisitos señalados en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, por lo que, a continuación pasará la Sala a

estudiar si en esta oportunidad procede el reconocimiento de dicho derecho pensional.

3.3.3. Del material probatorio que reposa en el expediente, se observa que el accionante realizó aportes para pensión al ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 17 de diciembre de 1976 hasta el 17 de agosto de 1984, acumulando un total de 400 semanas cotizadas.

Por otra parte, según manifiesta el actor, posteriormente trabajó para la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el periodo comprendido entre mayo de 1990 hasta agosto de 2004, tiempo en el que cotizó para pensión a CAJANAL.

Respecto a esta información, se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Arauca, adjuntó a su escrito de contestación “certificado de salarios mes a mes para liquidar pensiones en el régimen de prima media” del señor Lancheros Sanabria, en el que se lee que prestó ininterrumpidamente sus servicios a esa delegación desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 31 de julio de 2002[27].

Ahora bien, del material aportado a este proceso por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Santander, se tiene que ésta sostuvo que “de conformidad con los documentos que reposan en la historia laboral del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria se identifica que laboró en la Delegación Departamental de Santander desde el primero (1) de agosto de 2002 hasta el 8 de agosto de 2004, como Registrador Municipal del Estado Civil, y que los aportes a pensión fueron realizados a CAJANAL (ISS hoy COLPENSIONES)”[28].

No obstante la contradicción anterior, dicha delegación adjuntó la “certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media” del señor Lancheros Sanabria, en la que se prueba que el actor trabajó ininterrumpidamente para dicha entidad desde el 2 de agosto de 2002 hasta el 8 de agosto de 2004, periodo de tiempo en el que cotizó para pensión a CAJANAL[29].

Por otra parte, se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil informó a esta Sala que el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria trabajó (entre la Delegación Arauca y Santander) desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 8 de agosto de 2004, tiempo en el que realizó sus aportes para pensión a CAJANAL, acumulando 733 semanas[30], para un total de 1.133 semanas cotizadas en el régimen de prima media. Para mayor ilustración de lo

anterior, la entidad adjuntó “certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media”.

Así las cosas, la Sala considera que pese a la inicial inconsistencia en la información presentada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el presente caso se debe dar por probado que el señor Lancheros Sanabria trabajó ininterrumpidamente para esa entidad desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 8 de agosto de 2004, tiempo en el que hizo sus aportes para pensión a CAJANAL, ello en virtud de que detalladamente las sábanas de la historia laboral del accionante, las cuales fueron adjuntadas al proceso, demuestran que mes a mes en la fecha en mención, las cotizaciones a pensiones del actor se realizaron a CAJANAL.

Además, es de tenerse en cuenta que esta prueba goza de presunción de legalidad, por cuanto no ha sido rebatida por ninguna de las entidades accionadas, quienes no desvirtuaron la autenticidad de la información, razón por la cual no surge argumento para restarle verosimilitud al contenido de dicho documento[31].

Así las cosas, conforme a lo esgrimido en precedencia, se toma por cierto que el actor cotizó para pensión hasta agosto de 2004, fecha en la que cumplió con el requisito de los 20 años de aportes de que trata la Ley 71 de 1988, por cuanto, para esa época (8 de agosto de 2004) tenía un total de tiempo aportado de 1.133 semanas, lo que equivale a 22 años de aportes.

3.3.4. En cuanto al requisito de la edad, se tiene que la norma en comento consagra que los hombres deberán tener 60 años o más, requisito que también acreditó el accionante, pues cumplió dicha edad en marzo de 2014.

3.3.5. Por lo anterior, se evidencia que el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria cumplió requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988 desde el mes de marzo de 2004, y que en agosto de esa misma anualidad solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes, pero le fue negada bajo el argumento de que ello era competencia de la CAJANAL hoy UGPP, por cuanto fue el último fondo al que realizó aportes.

3.3.6. Ahora bien, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional

introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

Así las cosas, encuentra la Sala que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, a 25 de julio de 2005, el señor Lancheros Sanabria había cotizado 1.133 semanas, por lo que el régimen de transición se le mantiene hasta el 2014, año en el que cumplió el requisito de edad para acceder a su pensión de jubilación por aportes, y en el que efectivamente solicitó su pensión.

3.3.7. Precisado que el señor Lancheros Sanabria sí tiene derecho a su pensión de jubilación por aportes, entra la Sala a definir cuál es la entidad encargada de reconocer y pagar su derecho, pues se tiene conocimiento de que COLPENSIONES y la UGPP se niegan a reconocer y pagar la pensión por él solicitada, aduciendo ambos no haber sido el último fondo en el que cotizó sus aportes.

En ese orden de ideas, la Sala vuelve a traer a colación la prueba presentada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que certifica que desde 1990 hasta el 2004, fecha en la que el señor Lancheros Sanabria se retiró del servicio, realizó aportes para pensión en CAJANAL, siendo esta entidad su último fondo de pensiones, por tanto, la obligada a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación por aportes a que tiene derecho.

Por otra parte, es de tenerse en cuenta que en virtud de lo consagrado en el artículo 1º del Decreto 4269 de 2011, “La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en los

siguientes términos: 1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 noviembre de 2011 (...)"

En esa medida, la UGPP será la obligada a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria. No obstante, COLPENSIONES debe trasladar los aportes realizados por el accionante al ISS en el periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 1976 hasta el 17 de agosto de 1984, para que sean contabilizados para efectos del reconocimiento de su pensión.

3.3.8. En virtud de lo antes dicho, la Sala revocará la decisión proferida el 5 de agosto de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el cual confirmó a su vez el fallo del 23 de junio de 2015, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria a la seguridad social y la mínimo vital. En consecuencia, se ordenará a la UGPP que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de este fallo, proceda a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

También se ordenará a COLPENSIONES que, en el término de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de este fallo, proceda a realizar los trámites administrativos pertinentes para trasladar a la UGPP los aportes realizados por el accionante al ISS en el periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 1976 hasta el 17 de agosto de 1984.

3.4. CONCLUSIONES

3.4.1. El accionante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto a primero de abril de 1994 tenía 40 años de edad, por lo que respecto a su solicitud de pensión se le aplica la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, que establecen como requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social

y tener 60 años de edad para el caso de los hombres.

3.4.2. En el mes de agosto de 2004 el señor Lancheros Sanabria cumplió con el requisito de los 20 años de aportes, por cuanto para esa época tenía un total de tiempo aportado en el régimen de prima media de 1.133 semanas, lo que equivale a 22 años. Respecto al requisito de la edad, se encuentra que el accionante lo acreditó en marzo de 2014, cumpliendo así con los requerimientos para acceder a su derecho pensional.

3.4.3. Respecto a la información del tiempo laborado y cotizado para pensión por parte del accionante, existió en principio una inconsistencia derivada de las pruebas presentadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil como antiguo empleador del señor Lancheros Sanabria, situación de la que se valieron las entidades accionadas para negar el reconocimiento del derecho del actor, aduciendo ambas no haber sido el último fondo al que éste cotizó para pensiones, por tanto, no estar obligadas al reconocimiento y pago de dicha prestación.

3.4.4. No obstante lo anterior, la Sala da por probado que el señor Lancheros Sanabria trabajó para esa entidad desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 8 de agosto de 2004, tiempo en el que además realizó sus aportes para pensión a CAJANAL, ello en virtud de que las sábanas de la historia laboral del accionante demuestran que mes a mes en la fecha en mención, las cotizaciones a pensiones del actor sí se realizaron a CAJANAL, razón por la es la obligada a reconocer y pagar la prestación solicitada. Además porque esta prueba goza de presunción de legalidad, por cuanto no ha sido rebatida por ninguna de las entidades accionadas, quienes no desvirtuaron la autenticidad de la información.

3.4.5. Finalmente, la Sala llama la atención de COLPENSIONES y de la UGPP en el sentido en que debieron desplegar las actuaciones necesarias tendientes a la búsqueda de la información laboral del actor, pues era su deber, como guardiana de la información y de los documentos concernientes a la afiliación, indagar en sus bases de datos y archivos físicos si le asistía razón al demandante y su antiguo empleador sobre la existencia de cotizaciones en determinados lapsos, que no aparecían en su historia laboral.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte

Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el 5 de agosto de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, la cual confirmó a su vez el fallo del 23 de junio de 2015, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esa ciudad, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria.

SEGUNDO: ORDENAR a la UGPP que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de este fallo, proceda a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que, en el término de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de este fallo, proceda a realizar los trámites administrativos pertinentes para trasladar a la UGPP los aportes realizados por el accionante al ISS en el periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 1976 hasta el 17 de agosto de 1984.

CUARTO: Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Secretaria General

[2] Folio 106 del cuaderno 2. Mediante resolución RDP 011137 del 20 de marzo de 2015, por medio de la cual la UGPP “negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez del señor Carlos Alberto Lancheros Sanabria”, sostuvo que: “(...) El certificado de tiempos de servicio N°. GTH-555-2010 expedida el 12 de octubre de 2010 por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cual se informa que los aportes a pensión se efectuaron a CAJANAL -hoy en liquidada- del 9 de mayo de 1990 al 8 de agosto de 2004, sin embargo, también indica que laboró del 9 de mayo de 1990 al 12 de enero de 1993 y del 11 de enero de 1994 al 4 de septiembre de 1994, es decir que no laboró 358 días, lo cual resulta contradictorio frente al periodo de cotización.

Así mismo se observa que de conformidad con sábanas de cotización aportadas en copia simple y con la página de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se establece que el interesado aportó a pensión al ISS, como independiente del primero al 30 de julio de 2001, y como trabajador de la Registraduría Nacional del Estado Civil del primero al 30 de octubre de 2001, por lo que los tiempos laborados para la Registraduría con posterioridad al primero de noviembre de 2001 debieron ser cotizados al ISS, como quiera que según los artículos 4 y 34 del Decreto 692 de 1994, el señor Lancheros Sanabria optó por pasarse al ISS en el periodo comprendido entre el primero y el 30 de octubre de 2001, por lo que este caso se ciñe por el Decreto 692 de 1994, por lo tanto CAJANAL no puede por disposición legal haber recibido nuevamente al afiliado después de haberse cambiado de fondo (...).”.

[3] Información suministrada vía telefónica a este Despacho el día 27 de enero de 2016. Con base en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que gobiernan la gestión del juez constitucional, esta Corporación, en el ejercicio de su función de revisión de fallos de tutela, ha considerado que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, resulta menester requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos específicos del caso que requieran mayor claridad al interior del trámite de la acción. En lineamiento con lo anteriormente dicho, se pueden revisar entre otras providencias, las sentencias T-603 de 2001, T-476 de 2002, T-341 de

2003, T-643 de 2005, T-219 de 2007 y T-726 de 2007.

[4] Folios 16-37 del cuaderno 1.

[5] Folios 38-61 del cuaderno 1.

[6] Folios 62-66 del cuaderno 1.

[7] Folios 78-80 del cuaderno 1.

[8] Folios 83-85 del cuaderno 1.

[9] Folio 103-104 del cuaderno 1.

[10] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] Sentencia C-107 de 2002, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

[12] Al respecto se ha dicho que “la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada caso particular”. Sentencia T-083 de 2004.

[13] Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2006 y T-851 de 2006.

[14] Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-489 de 1999, T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T-517 de 2006 y T-395 de 2008. Sobre la materia, el artículo 46 de la Constitución Política dispone que: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

[15] M.P. Mauricio González Cuervo.

[16] A juicio de esta Corporación, “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez -regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.” Sentencia T-138 de 2010.

[17] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[18] Ver sentencia C-789 de 2002.

[19] Ibídem.

[20] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[21] Ibídem.

[22] M.P. Esta sentencia fu reiterada en la T- 892 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] Ver sentencia T- 892 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

[25] Sentencia T-343 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[27] Folios 17-25 del cuaderno 1.

[28] Folio 62 del cuaderno 1.

[29] Folios 63-66 del cuaderno 1.

[30] Folios 28-36 y 48-49 del cuaderno 1.

[31] Sentencia T-855 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.