

Sentencia T-080/13

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 Y RELACION CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El régimen de transición permite que los derechos pensionales se consoliden con sujeción a la normativa del régimen al que se encontraba afiliado el trabajador al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), si para esa misma fecha reunía los siguientes requisitos: tener 35 años de edad si son mujeres, o 40 años o más si son hombres, o tener 15 o más años de servicios para ambos casos.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Interpretación jurisprudencial sobre la expresión “régimen anterior al que se encuentren afiliados”

REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO-Regulado por el Decreto 546 de 1971

PENSION ORDINARIA VITALICIA DE JUBILACION Y PENSION VITALICIA DE JUBILACION POR RETIRO FORZOSO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO-Diferencia según Decreto 546 de 1971

El Decreto 546 de 1971 hizo una clara diferenciación entre la pensión ordinaria vitalicia de jubilación y la pensión vitalicia de jubilación por retiro forzoso de los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público. Al respecto, determinó que aquellos funcionarios que hubieran llegado a la edad de retiro forzoso sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, y que no tuvieran 20 años continuos o discontinuos de servicio oficial, pero que hubieran servido no menos de 5 años continuos en tales actividades, tendrían derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido.

PENSION DE VEJEZ-Caso en que el accionante a pesar de estar en régimen de transición no cumple requisitos del Decreto 546/71

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones para reconocer

indemnización conforme a las reglas

Referencia: expediente T-3373649

Acción de tutela instaurada por Luis Beltrán Dangón Martínez, contra el Instituto de Seguros Sociales-Pensiones.

Derechos tutelados: debido proceso, vida digna, seguridad social, mínimo vital, igualdad y salud

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el once (11) de enero de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó el fallo proferido el veintinueve (29) de noviembre de 2012, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, quien declaró improcedente el amparo invocado por el accionante.

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 Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

Luis Beltrán Dangón Martínez, a través de su apoderado judicial, solicita al juez de tutela que ampare transitoriamente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la salud. En consecuencia, pide que el Instituto de los Seguros Sociales-Pensiones, en adelante ISS, pague su mesada pensional a partir del primero (1°) de junio de 2002, aplicando en su integridad los artículos 31 del Decreto 2400 de 1986, 29 del Decreto 3135 de 1968, 81 del Decreto 1848 de 1969 y 119 y 120 del Decreto 1950 de 1973, incluyendo los factores prestacionales que comprenden la asignación básica mensual y las sumas que habitual y periódicamente percibió como contraprestación de sus servicios.

1.1.1. Hechos

1.1.1.1. Manifiesta el accionante que el dos (2) de octubre de 2006, por intermedio de apoderado, presentó al ISS solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de retiro por vejez, debido a que cumplió los requisitos legales para ello.

1.1.1.2. En efecto, indica que para el dos (2) de octubre de 2006, fecha de la presentación de la solicitud, acreditó haber trabajado por un lapso de seis (6) años y cinco (5) días, de los cuales cinco (5) años, seis (6) meses y diez (10) días corresponden a servicios prestados al Estado en diferentes entidades. Así mismo, sostiene que para la fecha en que elevó la solicitud de pensión, ya había cumplido 65 años, pues nació el 25 de noviembre de 1936. Por último, dice que para el primero (01) de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad cumplidos, por lo que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de modo que afirma tener derecho a que se le apliquen en su integridad los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968, 29 del Decreto 3135 de 1968, 81 del Decreto 1848 de 1969 y 119 y 120 del Decreto 1950 de 1973, disposiciones del régimen especial del que asegura ser beneficiario.

1.1.1.3. Sostiene el accionante que el ISS, mediante Resolución N° 001414 del 24 de enero de 2007, le negó el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez, argumentando que no reunía el requisito de las 1.075 semanas de cotización exigidas en la Ley 797 de 2003, así como tampoco los requisitos requeridos por el Acuerdo N° 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 de 1990), específicamente tener cotizadas más de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida, o 1.000 en cualquier tiempo.

Indica que esta decisión fue confirmada mediante las resoluciones N° 031017 del 22 de octubre de 2010 y 03799 del 29 de agosto de 2011.

1.1.1.4. Dice el accionante que dichos actos administrativos desconocen el régimen pensional al que tiene derecho, es decir, el que regula la pensión de retiro por vejez que cobija a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, y a los demás servidores del Estado, establecido en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968, 29 del Decreto 3135 de 1968, 81 del Decreto 1848 de 1969 y 119 y 120 del Decreto 1950 de 1973.

1.1.1.5. Finalmente, el peticionario aduce tener 76 años de edad y sufrir de varias enfermedades como “insuficiencia renal, cardiopatía hipertensiva, hiperuricemia, dislipidemia, hipotiroidismo, entre otras”, que hacen necesaria la prestación de los servicios del sistema de salud, a los que no ha podido acudir por no contar con los recursos para cotizar al sistema, dada la negativa del ISS de reconocerle su pensión de retiro por vejez.

1.1.1.6. Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la salud.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá la admitió y requirió a la accionada para que hiciera las manifestaciones que estimara pertinentes sobre los hechos objeto de la presente acción, pero ésta guardó silencio.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el veintinueve (29) de noviembre de 2012, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá resolvió negar el amparo invocado, por considerar que las pruebas encontradas en el expediente señalan que la controversia gira entorno a una discusión legal relacionada con la aplicación del régimen de transición, cuya resolución

corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Por último, manifestó el a quo que si bien es cierto que en las resoluciones N° 001414 de 2007 y 031017 de 2010, la accionada reconoció que el actor se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no lo es menos que en la Resolución N° 03799 de 2011, se indicó que dicho régimen, según el Acto Legislativo N° 01 de 2005, no se extendería más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tuvieran cotizadas 750 semanas a su entrada en vigencia, requisito que no satisface el actor por acreditar solamente 328 semanas en su historia laboral.

1.3.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el actor impugnó la decisión de primera instancia bajo argumentos idénticos a los expuestos en el escrito inicial.

1.3.3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el once (11) de enero de 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo impugnado, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales del señor Luis Beltrán Dangón Martínez. Así las cosas, ordenó a la Gerente del ISS, Seccional Cundinamarca, que adoptara las medidas necesarias en orden a dejar sin valor la Resolución N° 03799 del 29 de agosto de 2011, y que resolviera nuevamente el recurso de apelación que el accionante interpuso en contra del aludido acto administrativo, para lo cual debería atender lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

El ad quem tomó la decisión antes esgrimida, aduciendo que si bien podría decirse que los defectos que el promotor le enrostra a las resoluciones N° 031017 de 2010 y 03799 de 2011 deberían discutirse a través de los medios ordinarios de defensa, al contar el accionante con 76 años de edad, se le dificulta el agotamiento de los mismos, justamente por el tiempo que podría demorarse la decisión.

1.3.4. Cumplimiento del fallo de segunda instancia

A continuación, mediante Resolución No. 01964 del 24 de enero de 2012, el ISS dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de segunda instancia, es decir, resolvió nuevamente

el recurso de apelación. No obstante lo anterior, la entidad demandada insistió en las razones de la denegación de las decisiones pasadas, y reiteró que el actor ya no podía ser beneficiario del régimen de transición, puesto que este régimen había expirado en el 2010 conforme al Acto Legislativo 01 de 2005.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.4.1. Copia de la Resolución 001414 del 24 de enero de 2007.

1.4.2. Copia de la Resolución 031017 del 22 de octubre de 2010.

1.4.3. Copia de la Resolución 03799 del 29 de agosto de 2011.

1.4.4. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el tutelante contra la Resolución N° 001414 de 2007.

1.4.5. Copia del recurso de apelación formulado por el demandante contra la Resolución N°031017 del 2010.

1.4.6. Copia del acto de posesión del señor Luis Beltrán Dangón Martínez.

1.4.8. Copia del certificado de tiempo de servicios.

1.4.9. Partida de bautismo del señor Luis Beltrán Dangón Martínez.

1.4.10. Historia clínica del señor Luis Beltrán Dangón Martínez.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto del veintisiete (27) de agosto de 2012, el despacho del Magistrado Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos por el accionante, consideró necesario lo siguiente:

“ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al Ministerio de Salud, para que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe:

- 1.) Si el señor Luis Beltrán Dangón Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.905.248 expedida en Bogotá, se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud.
- 2.) En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿a qué régimen se encuentra afiliado (régimen contributivo o subsidiado)?
- 3.) En caso de encontrarse afiliado en el régimen contributivo, ¿en que calidad, cotizante o beneficiario?
- 4.) En caso de ser cotizante, ¿es dependiente o independiente? ¿de quien es dependiente? ¿cuál es el salario base de cotización?
- 5.) En caso de ser beneficiario, ¿de quien lo es?

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, para que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe si a nombre del señor Luis Beltrán Dangón Martínez se encuentra registrada alguna propiedad.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C., para que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe si a nombre del señor Luis Beltrán Dangón Martínez se encuentra registrada alguna propiedad.

CUARTO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al señor Luis Beltrán Dangón Martínez, para que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, allegue a esta Corporación una relación detallada de las entidades en las que el accionante trabajó, así como de los periodos laborados.

QUINTO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al señor Luis Beltrán Dangón Martínez, para que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe si a 1° de abril de 1994 se encontraba vinculado al Ministerio Público y/o a la Rama Judicial.

SEXTO: SUSPENDER el término para fallar el asunto de la referencia, hasta tanto sean enviadas las pruebas y se valoren los informes solicitados”.

1.6.1. El veintiocho (28) de septiembre de 2012, el señor Luis Beltrán Dangón Martínez informó a esta Corporación que trabajó en las siguientes entidades:

- Ministerio de Defensa, desde el 19 de enero de 1955 hasta el 16 de diciembre de 1955.
- Ministerio del Interior y de Justicia, desde el 4 de enero de 1967 hasta el 15 de febrero de 1967.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 14 de marzo de 1969 hasta el 8 enero de 1973.
- Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, en el segundo semestre de 1976.
- Banco Ganadero, desde el 15 de septiembre de 1977 hasta el 22 de diciembre de 1977.
- Instituto Colombiano de Derecho Tributario, desde el 16 de agosto de 1978 hasta el 2 de noviembre de 1978.
- Consejo Superior de la Judicatura, desde el 17 de septiembre de 2001 hasta el 24 de mayo de 2002.

Así mismo, sostuvo que a primero (1) de abril de 1994 no se encontraba vinculado ni al Ministerio Público ni a la Rama Judicial, pero sí tenía 57 años de edad.

También indicó que actualmente posee el 25% de un terreno rural denominado “Santa María”, ubicado en el Departamento del Cesar, avaluado en \$76.463.000, el cual es de difícil explotación económica por cuanto es intransitable.

Por último, sostuvo que debe realizarse un tratamiento odontológico urgente y costoso, y que no cuenta con ningún ingreso para costearlo.

Como soporte de lo dicho anteriormente, el accionante anexó copia del certificado expedido por el Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, donde consta que trabajó en esa universidad en el segundo semestre de 1976. También anexó el resumen de su historia clínica odontológica, donde consta que fue diagnosticado con “parafunción, lo que provoca pérdida prematura de dientes y desgastes excesivos en los dientes remanentes, por lo que necesita implantes con carácter urgente”.

1.6.2. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante oficio adiado a cuatro (4) de septiembre de 2012, informaron que el señor Luis Beltrán Dangón Martínez se encuentra en estado activo en calidad de beneficiario con la entidad EPS Sanitas S.A., régimen contributivo, con fecha de afiliación 01/12/2005.

1.6.3. La Superintendencia de Notariado y Registro, en escrito del 16 de noviembre de 2012, adjuntó el certificado de tradición-matrícula inmobiliaria expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, en el que consta que el señor Luis Beltrán Dangon Martínez es propietario de un predio ubicado en “Santa María”.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala establecer si el ISS está vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la salud del señor Luis Beltrán Dangón Martínez, al negarle la pensión de retiro por vejez, desconociendo el régimen pensional al que dice tener derecho como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala estudiará: i) la finalidad y características del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, y ii) el régimen especial de los funcionarios de la rama judicial y del Ministerio Público establecido en el Decreto 546 de 1971. Posteriormente, con base en estas consideraciones, se realizará el análisis del caso concreto.

2.3. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 Y SU

RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

2.3.1. La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían anteriormente a su promulgación, y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, con el fin de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición en el artículo 36 de la Ley 100, el cual dispone en lo pertinente:

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

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

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

Lo 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.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual

con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio” (negrilla y subraya fuera del texto).

Se tiene entonces que en virtud de la disposición normativa referenciada, el régimen de transición permite que los derechos pensionales se consoliden con sujeción a la normativa del régimen al que se encontraba afiliado el trabajador al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), si para esa misma fecha reunía los siguientes requisitos: tener 35 años de edad si son mujeres, o 40 años o más si son hombres, o tener 15 o más años de servicios para ambos casos.

2.3.2. Esta Corporación ha definido el régimen de transición como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”[1].

Así, en la Sentencia C-789 de 2002[2], en la que se estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[3], los cuales excluyen del régimen de transición a quienes voluntariamente deciden afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, bajo el argumento de que desconoce que los beneficios del régimen de transición son un derecho adquirido, la Corte señaló que la finalidad de dicho régimen es proteger las expectativas legítimas de los trabajadores, y

con fundamento en esta consideración declaró exequibles los incisos demandados, bajo el entendido que (i) no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-; (ii) el monto de la pensión de estas personas debe calcular conforme al sistema en el que se encontraran afiliados; y (iii) en el caso de las personas que se trasladaron al régimen de ahorro individual, pueden beneficiarse del régimen de transición si retornan al régimen de prima media y “a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”. [4]

2.3.3. Esta Corporación también ha sostenido que se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando se desconocen las prerrogativas derivadas del régimen de transición. Esta posición ha sido expuesta, por ejemplo, en la Sentencia T-013 de 2011 [5], en la que la Corte revisó la tutela interpuesta por una persona que solicitó su pensión de vejez a la Universidad de Antioquia, pero ésta se la negó, argumentando que no le aplicaba la Ley 33 de 1985 por no ser beneficiaria del régimen de transición, lo cual carecía de sustento, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el accionante cumplía con los requisitos previstos para el efecto. En este fallo el Alto Tribunal indicó que el régimen de transición exige que los trabajadores, para poder obtener su pensión, deben cumplir con los requisitos contemplados en la regulación en la que se empezó a formar el derecho. En palabras del Alto Tribunal.

“En síntesis, cuando los trabajadores cumplen con las condiciones establecidas en el régimen de transición, quedan exceptuados de que se les aplique el nuevo estatuto y por tanto, no tienen que cumplir requisitos más gravosos introducidos por la reciente ley, para acceder al mismo derecho; tampoco tienen que esperar, para consolidar su derecho, más tiempo del que habían previsto conforme a la regulación bajo la cual éste comenzó a formarse”.

La Sala estimó que con base en el principio de eficiencia en el trámite de la pensión, el bloqueo en el acceso a la administración de justicia padecido por el actor en sede de tutela, unido a su pertenencia inequívoca al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de

la Ley 100 de 1993, constituían razones suficientes para concederle el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de la Universidad de Antioquia, y conforme al régimen de la Ley 33 de 1985.

2.3.4. Ahora bien, con respecto a la frase “en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados” del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adoptado distintas interpretaciones. En un principio, el Alto Tribunal, en la Sentencia C-596 de 1997, señaló de forma categórica que en virtud de este aparte del precepto, para ser beneficiario de un régimen especial en razón del régimen de transición, resultaba necesario estar afiliado al mismo al momento de entrar en vigencia de Ley 100 de 1993, es decir, al 1° de abril de 1994.

En dicha providencia, la Corporación estudió la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente la expresión “al cual se encuentren afiliados”. Los accionantes consideraban que la expresión era violatoria del principio de favorabilidad y establecía una discriminación entre quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral, a pesar de cumplir los requisitos para beneficiarse del régimen de transición, no se encontraran en ningún régimen especial o lo estaban en uno menos beneficioso. La Corte, por su parte, consideró que era razonable exigir que quien reclama los beneficios de un régimen especial en virtud del régimen de transición, se encontraran afiliados a él al momento de transito legislativo. Sus principales razones fueron las siguientes

En primer lugar, la Corporación adujo que en consideración a que la Ley 100 de 1993 busca proteger una expectativa a ser pensionado bajo las reglas del régimen al cual se encontraba inscrito el trabajador, resulta necesario que efectivamente el beneficiado estuviera en el régimen cuya aplicación reclama al momento de entrar a regir la Ley 100, de lo contrario, no existía ninguna expectativa que proteger. La Corporación señaló:

“(…) quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad

de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional.

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

En segundo lugar, señaló que el principio de favorabilidad se aplica cuando efectivamente se tiene expectativa frente a un derecho. Señaló expresamente la Corporación:

“El principio de favorabilidad supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente. La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación”.

Posteriormente, este Alto Tribunal adoptó la tesis contraria y señaló que para ser beneficiario de un régimen especial en virtud del régimen de transición, no resultaba necesario estar inscrito en él al 1° de abril de 1994. Por ejemplo, la Corte, en la Sentencia T-483 de 2009[6], consideró que se presentaba una vía de hecho por parte de Cajanal al exigir a un ex Magistrado haber estado vinculado al régimen especial cuya aplicación exigía, al momento de entrar en vigencia la Ley 100. Sobre el particular, dijo expresamente:

“En el caso concreto, al momento de entrar en vigencia el decreto 1293 de 1994 (24 de junio de 1994), el peticionario contaba con 42 años de edad y 19 años, 4 meses y 11 días laborados, tal y como el mismo Cajanal admite en el texto de su resolución núm. 37419 del 6 de agosto de 2008. La vía de hecho se configura porque Cajanal considera que el

petionario debía contar con 20 años de servicios continuos a 20 de junio de 1994, cuando lo cierto que el artículo 2º del decreto 1293 de 1994 prescribe que para ser beneficiario del régimen pensional especial de los congresistas se precisa que a 1º de abril de 1994 la persona contase con 40 años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, y ‘Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.’ Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que el mencionado decreto opera un reenvío hacia el decreto 1359 de 1993, en lo que atañe a la forma de liquidar la pensión. En este orden de ideas, es evidente que Cajanal incurrió en una vía de hecho administrativa, por cuanto inaplicó las normas legales pertinentes al momento de reconocer y liquidar una pensión de vejez.”

Esta posición fue reiterada en las sentencias T-631 de 2002[7] y T-771 de 2010[8], entre otras.

Sin embargo, en la reciente Sentencia T-353 de 2012[9], la Sala Séptima de Revisión propuso a la Sala Plena hacer un cambio en esta posición y retornar a la tesis original de la sentencia C-596 de 1997, por considerar que la tesis de la sentencia T-483 de 2009 constituye una desnaturalización del régimen de transición.

En dicha sentencia, la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por el Seguro Social contra del Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, por considerar que había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, ya que ordenó, en sede de tutela y de manera definitiva, el reconocimiento y pago de una pensión especial para magistrados de altas cortes en favor de la señora Adelina Covo Guerrero, pese a que ésta no cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas necesarios para la aplicación del régimen consagrado en los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994. La Sala consideró que esta normativa no le era aplicable, por cuanto la señora Covo Guerrero, a la entrada en vigencia de la Ley 100, no se encontraba afiliada al régimen pensional de magistrados de altas cortes. En dicho fallo, esta Sala sostuvo:

“Esta Sala no comparte que en casos como el estudiado en esta ocasión, se aplique el régimen de pensiones de la Rama Judicial y del Ministerio Público a aquellas personas que a 01 de abril de 1994 no se encontraban vinculados a alguna de las dos dependencias, pues de lo contrario se desnaturaliza el régimen de transición.

De hecho, el propósito del legislador al establecer el régimen de transición fue garantizar el respeto por las expectativas que algunas personas tenían con relación a la adquisición de un status pensional al cotizar en un sistema o régimen distinto a los que se crearían con la Ley 100 de 1993[10]. En efecto, el inciso segundo del artículo 36 de la referida ley, establece que: la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Así, el régimen de transición conservó las antiguas disposiciones legales bajo las cuales las personas venían haciendo sus aportes a la seguridad social y exigió el cumplimiento de ciertas condiciones. De modo que las personas que a 01 de abril de 1994 tuvieran 35 años o más, si son mujeres, y 40 años o más, si son hombres, mantendrán la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez del régimen anterior al que se encontraban afiliados.

Ahora bien, cuando se dice ‘el régimen anterior al que se encontraban afiliados’ ¿A qué se hace referencia? Para la Sala, la respuesta lógica y razonable es que se hace alusión al régimen al que se encontraban afiliados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se desprende otro interrogante: Si los beneficios que confiere el régimen de transición se traducen en la preservación de los factores pensionales con base en los cuales las personas tenían la expectativa de pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ¿Es admisible que las personas que a 01 de abril de 1994 no tuvieran la expectativa de pensionarse con tales factores pensionales, posteriormente pretendan adquirir su pensión con base en los mismos? Para la Sala la respuesta no puede ser afirmativa, ya que no se aplicaría el régimen en el que cotizaban las personas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, sino que debido a una favorabilidad indiscriminada se aplicaría un régimen al que las personas ni siquiera aspiraban a 01 de abril de 1994”.

Esta Sala acoge esta posición, ya que, en primer término, entiende que la existencia del

régimen de transición es en sí misma una manifestación del principio de favorabilidad, pues permite a las personas pensionarse conforme a un régimen que, aunque desapareció con la Ley 100, en virtud del régimen de transición tiene efectos ultractivos para quienes se encontraban afiliados a él y, por tanto, tenían una expectativa legítima de pensionarse según sus reglas. En este orden de ideas, el régimen de transición permite, en el marco de una transición normativa, aplicar de forma ultractiva una reglamentación que es más favorable al trabajador.

En segundo término, trae la Sala a colación el hecho de que textualmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”. El tiempo verbal en el que está conjugado el verbo encontrar -presente- evidencia que el legislador hacía referencia al régimen en el que se encontrara vinculado el trabajador en el momento de expedición de la Ley 100. Por tanto, conforme a una interpretación literal, es inevitable concluir que para que a una persona se le aplique la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios cotizados, el numero de las semanas cotizadas y el monto de la pensión del régimen anterior a la Ley 100, debía estar afiliado a él al entrar en vigencia el nuevo sistema,

En tercer término, encuentra la Sala una interpretación teleológica de la Ley 100 refuerza la tesis anterior. La Ley 100 de 1993 busca proteger la expectativa a ser pensionado bajo las reglas del régimen al que pertenecía el trabajador cuando comenzó el tránsito normativo. Teniendo en cuenta esta finalidad -protección de expectativas que ya habían surgido al amparo de un arreglo normativo e institucional-, resulta necesario que efectivamente el beneficiado estuviera en el régimen cuya aplicación reclama al momento de entrar a regir la Ley 100, de lo contrario, no existiría ninguna expectativa que proteger.

2.4. LA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN POR RETIRO FORZOSO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.4.1. El Decreto 546 de 1971, “por el cual se establece el régimen de seguridad y

protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”, es como uno de los varios regímenes especiales que existían antes de la entrada en vigencia del nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Dicho régimen contempla, entre otros beneficios, reglas especiales en materia de vacaciones judiciales, pensiones, riesgos profesionales, asistencia por maternidad, cesantía, auxilio funerario, prestaciones médicas, aportes, plan habitacional, y revisión de sueldos y pensiones para funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público[11].

2.4.2. En particular, con respecto a la pensión ordinaria de jubilación, los artículos 6° y 7° determinaban que:

“(…) los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

Si el tiempo de servicio exigido en el primer inciso del artículo anterior se hubiere prestado en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público en lapso menor de 10 años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del Poder Público”. (Subrayado fuera del texto)

El régimen también contemplaba unas reglas especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación para quienes alcanzan la edad de retiro forzoso en servicio. Al respecto, el artículo 8 del decreto en cita indicaba que:

“Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público que deban separarse de su cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, tendrán derecho al producirse su retiro, a una pensión vitalicia de jubilación que se les liquidará o reliquidará con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicio y sin límite de cuantía, siempre que el beneficiario hubiere servido durante 20 años, continuos o discontinuos, en el servicio oficial, de los cuales los últimos 3 por lo menos, lo hayan sido en

la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público”. (Subrayado fuera del texto).

Finalmente, el artículo 10 establecía una pensión especial de vejez para quienes al cumplir la edad de retiro forzoso, no reunían los requisitos para obtener la pensión ordinaria de jubilación:

“Los funcionarios a que se refiere este Decreto, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos 5 años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido”. (Subrayado fuera del texto).

En lo anterior se puede ver que el Decreto 546 de 1971 hizo una clara diferenciación entre la pensión ordinaria vitalicia de jubilación y la pensión vitalicia de jubilación por retiro forzoso de los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público. Al respecto, determinó que aquellos funcionarios que hubieran llegado a la edad de retiro forzoso sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, y que no tuvieran 20 años continuos o discontinuos de servicio oficial, pero que hubieran servido no menos de 5 años continuos en tales actividades, tendrían derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido.

3. CASO CONCRETO

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1.1. 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 Luis Beltrán Dangón Martínez interpuso la acción de

tutela a través de su apoderado judicial, por lo que la Sala encuentra que tiene capacidad para representar los intereses de aquel.

3.1.2. 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 al ISS, lo cual es a todas luces acertado, pues dicha entidad es quien debe resolver la reclamación del peticionario y a quien se atribuye la presunta vulneración de derechos.

3.1.3. 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 cumple con el requisito de inmediatez, pues la fecha en que el ISS negó por última vez el derecho del señor Dangón Martínez, fue el 29 de agosto de 2011 mediante la Resolución 03799, y la fecha de la interposición de la tutela fue el 11 de noviembre del mismo año. Por tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción es 2 meses y 14 días, lo cuales razonable, y evidencia que la presunta transgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos.

3.1.4. Examen del cumplimiento del principio 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[12].

La Sala estima que aunque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, este instrumento resulta no ser efectivo ni expedito para lograr dicha protección, teniendo en cuenta que el accionante tiene 76 años de edad, así que, impetrar una acción por la vía ordinaria y esperar una sentencia que finalice positivamente, podría superar la expectativa probable de vida del petente.

Además, el accionante por ser un adulto mayor, no puede acceder al mercado laboral y asegura no contar con algún ingreso que le permita asegurar su mínimo vital. De otro lado, el bien del que es propietario -un lote ubicado en el Departamento del Cesar avaluado en \$76.463.000- es de difícil explotación económica, por cuanto es intransitable.

Para la Sala las condiciones planteadas precedentemente hacen necesaria la intervención del juez constitucional.

3.2. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR LUIS BELTRÁN DANGÓN MARTÍNEZ

3.2.1. El señor Luis Beltrán Dangón Martínez aduce tener derecho a que se le aplique el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a primero (1°) de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad. Por lo anterior, solicita que el ISS reconozca y pague su pensión de retiro por vejez a partir del primero (1°) de junio de 2002, aplicando el régimen pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y

del Ministerio Público, y de los demás servidores del Estado, contenido en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1986, 29 del Decreto 3135 de 1968, 81 del Decreto 1848 de 1969 y 119 y 120 del Decreto 1950 de 1973.

Para ello, el accionante aduce haber cotizado 328 semanas por los trabajos realizados en las siguientes entidades:

- Ministerio de Defensa, desde el 19 de enero de 1955 hasta el 16 de diciembre de 1955.
- Ministerio del Interior y de Justicia, desde el 4 de enero de 1967 hasta el 15 de febrero de 1967.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 14 de marzo de 1969 hasta el 8 enero de 1973.
- Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, en el segundo semestre de 1976.
- Banco Ganadero, desde el 15 de septiembre de 1977 hasta el 22 de diciembre de 1977.
- Instituto Colombiano de Derecho Tributario, desde el 16 de agosto de 1978 hasta el 2 de noviembre de 1978.
- Consejo Superior de la Judicatura, desde el 17 de septiembre de 2001 hasta el 24 de mayo de 2002.

El ISS, mediante las resoluciones N° 001414 del 24 de enero de 2007, N° 031017 del 22 de octubre de 2010 y N° 03799 del 29 de agosto de 2011, le negó el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez, aduciendo que el actor no reunía los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 ni los del Acuerdo 049 de 1990, específicamente tener cotizadas más de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida, o 1.000 en cualquier tiempo.

Ante la interposición de la acción de tutela, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá,

en sentencia de primera instancia, resolvió negar el amparo solicitado, por considerar que la controversia versa sobre cuestiones legales cuya resolución corresponde a la justicia ordinaria.

Por su parte, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de segunda instancia, revocó el fallo impugnado y ordenó al ISS que dejara sin valor la Resolución N° 03799 de 2011, y que resolviera nuevamente el recurso de apelación, lo anterior debido a que si bien la controversia objeto de análisis se podía ventilar en un proceso ordinario laboral, la especial protección constitucional de la que gozaba el actor de 76 años, hacía procedente el amparo a través de este medio.

A continuación el ISS, mediante Resolución N° 01964 del 24 de enero de 2012, dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de segunda instancia (resolvió la apelación); no obstante, determinó que el actor ya no podía ser beneficiario del régimen de transición, “pues éste había expirado en el 2010 conforme al Acto Legislativo 01 de 2005”.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala establecer si el ISS está vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la salud del señor Luis Beltrán Dangón Martínez, al negarle la pensión de retiro por vejez, desconociendo el régimen pensional al que dice tener derecho como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.2.2. Teniendo en cuenta los hechos del caso y lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala observa que el accionante tiene derecho a que se le aplique el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues su fecha de nacimiento fue el 25 de noviembre de 1936, por lo que al 1º de abril de 1994, tenía 58 años de edad, por tanto, puede acceder a la pensión de vejez con los requisitos exigidos en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado.

3.2.3. Ahora bien, el accionante dice tener derecho a que se le aplique el régimen especial de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio de Justicia, consagrado en el Decreto 546 de 1971, que en sus artículos 8 y 10, establece que:

“Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público que deban

separarse de su cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, tendrán derecho al producirse su retiro, a una pensión vitalicia de jubilación que se les liquidará o reliquidará con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicio y sin límite de cuantía, siempre que el beneficiario hubiere servido durante 20 años, continuos o discontinuos, en el servicio oficial, de los cuales los últimos 3 por lo menos, lo hayan sido en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público.

(...)

Los funcionarios a que se refiere este Decreto, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una persona ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos 5 años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido”.

Encuentra la Sala que si bien el señor Luis Beltrán Dangón Martínez cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, no cumple con los establecidos en el Decreto 546 de 1971 para adquirir una pensión ordinaria vitalicia de jubilación ni la pensión vitalicia de jubilación por retiro forzoso, pues éste no acreditó haber prestado 20 años de servicios oficiales, ni menos de 5 años continuos en tales actividades, ya que del reporte laboral enviado por el mismo accionante a esta Sala, se puede ver como su trabajador supera los 5 años de servicios oficiales, pero de manera discontinua.

3.2.4. Además, retomando lo ya señalado y con el propósito de concretarlo en el caso que se estudia, la Sala encuentra que para que el señor Dangón Martínez sea beneficiario de algún régimen especial, en este caso el establecido en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968, 29 del Decreto 3135 de 1968, 81 del Decreto 1848 de 1969 y 119 y 120 del Decreto 1950 de 1973, resulta necesario que se encontrara vinculado al mismo al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, lo cual no sucedió. Por tanto, si bien el tutelante sí se encuentra cobijado por el régimen de transición, al 1ª de abril de 1994 no estaba afiliado al régimen de los funcionarios de la Rama Judicial o del Ministerio Público, de modo que no se le puede reconocer una pensión con base en un régimen pensional en el cual no había adquirido ninguna expectativa de pensión.

3.2.5. No obstante no cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 546 de 1971

para acceder a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación o a una pensión vitalicia de jubilación por retiro forzoso, el accionante sí tiene derecho a escoger entre: i) recibir el pago de una indemnización sustitutiva, que no es más que “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobreviviente, para reclamar -en sustitución de dicha pensión- una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”[13]; o ii) continuar cotizando al sistema hasta tanto obtenga el número de semanas para acceder al beneficio pensional.

Así las cosas, en palabras del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 : “las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”. En efecto, el señor Luis Beltrán Dangón Martínez tiene derecho a seguir cotizando al sistema hasta que obtenga el número de semanas para acceder al beneficio pensional, o si le es imposible seguir cotizando, puede recibir la indemnización sustitutiva como una especie de ahorro por los aportes efectuados durante su vida laboral.

Entonces, si el accionante opta por hacer efectiva la indemnización sustitutiva, Colpensiones, la entidad que remplazó al ISS, está en la obligación de reconocérsela y pagársela conforme a las reglas contenidas artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, so pena de incurrir en un enriquecimiento sin justa causa.

Teniendo en cuenta que el señor Luis Beltrán Dangón Martínez: (i) tiene 76 años de edad, (ii) sufre de varias enfermedades como “insuficiencia renal, cardiopatía hipertensiva, hiperuricemia, dislipidemia, hipotiroidismo, entre otras”, y (iii) atraviesa una precaria situación económica, la Sala observa que su situación particular de vulnerabilidad exige que la medida de protección de sus derechos se cumpla de manera expedita. En consecuencia, se ordenará que la indemnización sustitutiva del señor Dangón Martínez sea reconocida y pagada en el término de cuatro (4) meses, contados desde la notificación de esta sentencia.

3.2.6. En mérito de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el once (11) de enero de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para en su lugar negar el amparo solicitado por el señor Luis Beltrán Dangón Martínez; así mismo, ordenará a Colpensiones que en caso de que el accionante opte por hacer efectiva la indemnización sustitutiva, proceda a reconocérsela y pagársela en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

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 Nacional

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el auto del veintisiete (27) de agosto de 2012.

Segundo.- REVOCAR, por las razones expuestas en la presente sentencia, la decisión proferida el once (11) de enero de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para en su lugar NEGAR la solicitud de tutela presentada por el señor Luis Beltrán Dangón Martínez.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones que en caso de que el señor Luis Beltrán Dangón Martínez opte por recibir la indemnización sustitutiva, proceda, en el término de tres (3) meses siguientes a la elección del accionante, a reconocer y pagar conforme a las reglas contenidas en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, la mencionada indemnización.

Cuarto.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración del voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-080/13

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Se debió justificar procedencia de acción de tutela para reconocimiento, por cuanto no quedó demostrada vulneración del mínimo vital ni la ineficacia de los medios ordinarios de defensa (Aclaración de voto)

Estoy de acuerdo con la decisión de negar la solicitud de tutela presentada por el señor Luis Beltrán Dangón Martínez. Sin embargo, disiento de algunos de los argumentos presentados en la ponencia, pues considero que el estudio de este caso no era procedente por vía de acción de tutela, o al menos, la ponencia no presenta suficientes razones para justificar su procedencia.

En el caso concreto, es cierto que el accionante tiene 76 años de edad, pero es propietario de un bien inmueble cuyo valor excede los 50 millones de pesos. Aunque el actor manifiesta que el bien no es explotable económicamente, sí se trata de un activo. Esta situación, aunada al hecho de estar vinculado al régimen contributivo de salud, cuestiona el hecho de que la ausencia de su pensión vulnere el mínimo vital y exija la intervención del juez

constitucional. Por tanto, antes de estudiar de fondo la solicitud del accionante, era preciso brindar mayores argumentos para justificar la procedencia de la acción de tutela y el desplazamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sentencia C- 789 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[2]M.P. Rodrigo Escobar Gil

[3] Estos incisos disponen: “Lo 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.|| Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.”

[4] La Corte dispuso: “PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

SEGUNDO.- Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual

con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.”

[5]M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[6]M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[8] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub

[9]M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-377 del 12 de mayo de 2011. MP. Humberto Sierra Porto.

[11] Su artículo 1° establece que: “los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente Decreto”

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

[13] Sentencia T- 080 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[14] Ver al respecto Corte Constitucional sentencias T-043 de 2007, T-180 de 2009, T-631 de 2009 y T-387 de 2010.