

PENSION DE VEJEZ-Derecho a reconocimiento por acumulación de aportes al sector público y privado antes de entrar en vigencia ley 100/93

Resulta pertinente recordar lo expuesto en la Resolución N° 03854 de septiembre 27 de 2010, que resolvió el recurso contra la Resolución N° 055447 de noviembre 24 de 2008, señalando que el accionante no era beneficiario de la pensión de conformidad con la ley 71 de 1988, por no haber cotizado “al ISS con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir (01 de abril de 1994)”. Ello no es de recibo frente a la Constitución, ni ante la ley y la jurisprudencia, pues como se pudo constatar en el aparte quinto de estas consideraciones, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Régimen de Transición) permite aplicar leyes anteriores a la vigencia de la misma, siempre y cuando se cumplan los requisitos propios de la disposición, con edad o tiempo de servicio, enfoque que acredita que a quienes satisfagan los aspectos expuestos se les aplica el régimen de transición, como lo han entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Procedencia para reclamarlo mediante acción de tutela

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

REQUISITOS DEL REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100/93 TOMANDO COMO REGIMEN APLICABLE LA LEY 71/88

Referencia: expediente T-3162513

Acción de tutela instaurada por Guillermo León Puerta Ramírez, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Procedencia: Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Ibagué.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., febrero veinte (20) de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Ibagué en julio 6 de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada por Guillermo León Puerta Ramírez, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la referida Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Décima de Selección de esta Corte, en auto de octubre 13 de 2011, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El señor Guillermo León Puerta Ramírez instauró acción de tutela contra el ISS, aduciendo quebrantamiento de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda

1. Señaló el actor que nació en junio 25 de 1948 y que para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994) tenía 45 años, por lo cual es beneficiario del régimen de transición.

1. Precisó que trabajó en distintas entidades públicas y privadas, cotizando a las respectivas Cajas de Previsión Social y al ISS, “por espacio de 8.538 días, equivalentes a 1.219.911 semanas, así: a) 3566 días equivalentes a 509,428 semanas cotizadas al ISS, según resolución N° 055447 de 24 de noviembre de 2008 y b) 4972 días equivalentes a 710,285

semanas”, al sector público, con aportes a las Cajas de Previsión Social del Tolima y al municipio de Ibagué (f. 142 cd. inicial).

1. En septiembre de 2008 el actor solicitó mediante derecho de petición al ISS el reconocimiento de la “pensión de jubilación por aportes de acuerdo a lo establecido por el artículo 36, parágrafo 2° de la Ley 100 de 1993 (Régimen de Transición)” (f. 115 ib.).

1. Mediante Resolución N° 055447 de noviembre 24 de 2008, la entidad accionada negó lo pedido, de esa manera el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, resultando ambos adversos a sus intereses, en Resoluciones N° 055574 de noviembre 26 de 2009 y N° 03854 de septiembre 27 de 2010, respectivamente.

1. Añadió que al ser beneficiario del régimen de transición y haber realizado aportes a diferentes Cajas de Previsión del Sector Público y al ISS, tiene derecho a la “denominada pensión por aportes, de acuerdo a lo establecido en la Ley 71 de 1988, inicialmente reglamentada por el Decreto 1160 de 1989 y luego por el Decreto 2709 de 1994”.

1. Agregó que el ISS “incurrió en vía de hecho” al aplicar normas legales diferentes a las que corresponden para el reconocimiento de su pensión, adicionando que no dispone de recursos económicos que garanticen su mínimo vital, por lo cual ha tenido que acudir a la consecución de préstamos de dinero con distintas personas naturales y jurídicas.

1. Finalizó pidiendo se deje sin efecto las Resoluciones N° 055447 de noviembre 24 de 2008, N° 055574 de 26 de noviembre de 2009 y N° 03854 de septiembre 27 de 2010, que negaron su pensión de vejez, y en consecuencia ordenar al “ISS reconocer y pagar de manera definitiva y en el término de 48 horas, la pensión de Jubilación por Aportes” a que tiene

derecho por haber prestado sus servicios personales, subordinados y remunerados, tanto a entidades públicas como a empresas privadas, por más de 20 años y tener más de 60 años de edad; además de “manera estrictamente subsidiaria”, se le reconozca y pague “de manera transitoria y en el término de 48 horas”, la pensión de jubilación por aportes.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente

1. Cédula de ciudadanía de Guillermo León Puerta Ramírez (f. 126 cd. inicial).
2. Derecho de petición de septiembre de 2008, por medio del cual el actor solicitó “pensión de jubilación por aportes en razón a ser beneficiario del régimen de transición” (fs.115 y 116 ib.).
3. Resolución N° 055447 de noviembre 24 de 2008, emitida por el ISS, que negó la pensión de vejez solicitada, advirtiéndolo:

“Que el solicitante no cumple con el requisito del tiempo aunque acredita 60 años mínimos de edad según lo exigen las normas legales vigentes para el derecho a la pensión.

Que el asegurado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por consiguiente es pertinente el estudio de la pensión de jubilación por aportes con base en dicho régimen.

Que la solicitud de pensión se estudió con fundamento en la Ley 33 de 1985, la cual exige para el derecho a la pensión acreditar 20 años de servicios del Estado, 55 de edad y 75% de monto de pensión.

3. Recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el actor contra la Resolución N° 55447 de noviembre 24 de 2008.

4. Resolución N° 055574 de noviembre 26 de 2009, por medio de la cual el ISS resolvió el recurso de reposición, confirmando la Resolución N° 055447 de noviembre 24 de 2008, al estimar (fs. 55 a 58 ib.):

“... es procedente indicarle a la afiliada (sic) que en términos de la ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año no cumpliría con los

requisitos para acceder a la pensión establecida en dichas normas toda vez como se desprende del reporte de semanas oficial expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS se establece que dentro del periodo comprendido entre el 01 de enero de 1967 al 30 de diciembre de 1994, el (la) asegurado (a) no reporta cotizaciones efectuadas al Seguro Social con anterioridad al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

... ..

Que el (la) asegurado (a) GUILLERMO LEÓN PUERTA RAMIREZ, no reúne los requisitos establecidos en el Artículo 33 de la Ley 100, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por cuanto aunque cumple el requisito de la edad exigida (60 años de edad para los hombres y 55 años de edad para las mujeres) no acredita el requisito de 1.150 semanas requeridas para el año 2009. Toda vez que acredita un total de 1.094 semanas cotizadas.”

5. Recurso de apelación de marzo 16 de 2010, presentado por el demandante en contra de la Resolución N° 055574 de noviembre 24 de 2009, la cual confirmó la Resolución N° 055447 de noviembre 24 de 2008, que negó la pensión de jubilación y vejez del accionante (fs. 44 a 47 ib.).

6. Resolución N° 03854 de septiembre 27 de 2010, en la que se resolvió el recurso de apelación, confirmando la “Resolución N° 055447 del 24 de Noviembre de 2008” al concluir:

“Que la solicitud pensional se estudió según lo establecido en la Ley 33 de 1985, la cual exige para acceder a la pensión de vejez 20 años de servicio al estado y 55 años de edad tanto para la mujer como para el hombre y un monto máximo de pensión de 75%.

Que de acuerdo con la norma precitada, la recurrente acredita 08 años, y 12 días de servicio al estado, por lo que se concluye que no es procedente la aplicación de la Ley 33 de 1985.

Que la ley 71 de 1988, debe analizarse para su aplicación, en concordancia a lo estipulado en el memorando GNAP N° 001586 del 10 de febrero de 2004, proferido por la Gerencia Nacional de atención al Pensionado del ISS, el cual consagra expresamente que: ‘... para efectos del reconocimiento de la pensión por aportes de la ley 71 de 1988 a un beneficiario de la transición, del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es necesario que el trabajador hubiera

efectuado aportes al sector público y privado, con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, es decir que si el trabajador acredita únicamente aportes con el sector público o exclusivamente con el sector privado antes de dicha fecha, no tendrá derecho a que se le aplique la Ley 71 de 1998, sino la Ley 100 de 1993, Modificada por la Ley 797 de 2003.”

7. Escrito de febrero 2 de 2011, por medio del cual el actor solicitó al ISS revisar cuidadosamente el expediente que contiene la solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes.

1. Resolución N° 005803 de febrero 24 de 2011, por medio de la cual se negó el acceso a lo pedido por el actor en febrero 2 de ese año.

C. Falta de respuesta del ISS

La entidad demandada fue notificada de la admisión de la acción de tutela (fs. 156 y 158 cd. inicial), pero no emitió pronunciamiento alguno.

D. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, mediante decisión de mayo 19 de 2011 negó la solicitud de amparo, al precisar que “la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de las demás vías o medios judiciales a disposición de los asociados para la protección o garantías de sus derechos constitucionales fundamentales; de manera que, los hechos expresados por el accionante y que dieron origen a esta acción, no son procedentes cuando existen otros medios de índole judicial”. Agregó que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “cuando la labor interpretativa realizada por la Administración se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho” (f. 164 cd. inicial).

Respecto a lo resuelto por la entidad demandada, precisó que “es una decisión de fondo con autonomía administrativa fincada en el ordenamiento interno, de tal manera que a este Despacho no le corresponde dirimir este conflicto, pues de hacerlo estaría incursionando en la órbita de una jurisdicción que no le corresponde” (f. 165 ib.).

Finalizó señalando que existen otros mecanismos judiciales y no la “acción de tutela para reparar el error o el daño al cual ha hecho alusión” el accionante (f. 166 ib.).

E. Impugnación

El actor en escrito de mayo 25 de 2011, impugnó el fallo al aducir que el “Instituto de Seguros Sociales dejó de aplicar las normas legales” a que estaba obligado, desatendiendo “su condición específica de persona que siendo mayor de 60 años realizó cotizaciones y aportes a la seguridad social por más de 20 años, que son los exigidos en la Ley para tener derecho a la pensión por aportes” (f. 170 ib.). De tal manera, insistió en su solicitud, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

F. Segunda instancia

El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil - Familia, en julio 6 de 2011 confirmó el fallo referido, al estimar que “la acción de tutela no fue organizada por el constituyente para amparar derechos de rango legal. Lo que implica que el juez de tutela se encuentra sin competencia para abordar la revisión de la titularidad de derechos reconocidos en la ley, haciendo adecuaciones normativas de los supuestos de hecho en que se encuentra el interesado, o evaluando las pruebas que para determinar los mismos, presente quien aspire a la declaración de su derecho’1” (fs. 7 y 8 cd. Corte).

Por eso, “es menester poner de relieve que, en el sub lite, de acuerdo a lo afirmado de una parte por el patente cuando recalcó que su ‘pensión de jubilación no está sujeta a los requisitos establecidos en la 100 de 1993, sino en las normas anteriores a ella’ (FIs. 142 y 143 C.1) y, de otra, lo afirmado por el Seguro Social, en cuanto a que no hay lugar a reconocer aquella prestación económica en razón a que el ‘peticionario Guillermo León Puerta Ramírez cumple con la edad exigida, pero no acredita 1125 semanas cotizadas como mínimo para el año 2008, cuando cumplió la edad mínima requerida, ni 1175 semanas para el año en curso’ (Fl. 25 C.1); se deduce que está en discusión la prestación económica perseguida por la accionante. Por ende, aquella prestación debe debatirse en el escenario donde se declara el derecho que corresponda” (f. 8 ib.).

Concluyó estimando que el reconocimiento de la pensión de vejez, debe plantearse “ante la autoridad competente o en últimas acudir ante los jueces de la República por las vías

instituidas al efecto, porque, se repite, la acción de tutela carece de virtualidad para declarar derechos y su procedencia se hace depender de la inexistencia de otras vías de defensa judicial'2" (f. 8 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza

Corresponde a esta Sala determinar si los derechos invocados por el señor Guillermo León Puerta Ramírez, han sido conculcados por ISS, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez por acumulación de aportes, arguyendo que para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 71 de 1988 el peticionario debió cotizar al sector público y privado, con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (Ley 100 de 1993).

Para ello, se analizará (i) la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial; (ii) el derecho a la seguridad social en materia pensional y su procedencia para reclamarlo mediante acción de tutela y (iii) los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tomando como régimen aplicable la Ley 71 de 1988.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial

3.1. La acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad como, para el caso, la subsidiariedad o en su defecto la demostración de un perjuicio irremediable.

Así, la acción de amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se

demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio³.

3.2. Para que se configure un perjuicio irremediable es indispensable que el mismo sea inminente, grave y requiera con urgencia una medida que evite su materialización o prolongación en el tiempo; tales inminencia, gravedad del perjuicio e impostergabilidad de la protección, deben ser evaluadas por el juez de tutela en cada caso concreto, de modo que la protección amparada se conceda sólo cuando las circunstancias concretas así lo exijan⁴. En relación con las características del perjuicio irremediable y con la necesidad de evaluarlo en cada caso particular, esta Corte ha expuesto:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad.”⁵

Cuarto. Derecho a la Seguridad Social en materia pensional y su procedencia por vía de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Son varias las normas constitucionales que reconocen la gran importancia del derecho a la seguridad social, al cual se le atribuye una doble dimensión, como servicio público

obligatorio y como derecho irrenunciable⁶. En efecto, el artículo 48 superior dispone que es “un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

A su vez el artículo 53 establece la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, y que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

A partir de estos principios constitucionales, el legislador ha desarrollado un amplio y comprehensivo marco legal que garantiza el ejercicio efectivo de este derecho. Bajo la vigencia de la actual Constitución Política, el estatuto de mayor importancia en relación con el tema de la seguridad social ha sido la Ley 100 de 1993, que trazó los objetivos generales del Sistema General de Seguridad Social y estableció las instituciones que lo componen, incluyendo lo relativo a quiénes lo integran, cuáles son las prestaciones y riesgos a precaver, además de la población destinataria de los cubrimientos y los requisitos a cumplir para acceder a los mismos. La preceptiva reseñada tomó también las necesarias previsiones jurídicas relativas a las prestaciones que se venían reconociendo conforme a lo establecido en disposiciones anteriores a su vigencia, con el fin de procurar la continuidad y el respeto de los derechos adquiridos.

Respecto a la protección de seguridad social en pensiones esta corporación en sentencia T-968 de noviembre 23 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

“La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, ‘se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente’.”

La pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo en todas sus modalidades, incluso con el pago de la pensión que

ha de realizarse de manera oportuna, respetando los derechos adquiridos y dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social, que permita acceder a un ingreso que cubra las necesidades básicas del adulto mayor y su núcleo familiar.

Es por eso que la importancia del reconocimiento del derecho pensional radica no sólo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellas personas que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado sus vinculaciones laborales y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo cotizado durante todo su desempeño laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones dignas.⁷

4.2. Esta corporación ha entendido que el amparo del derecho a la seguridad social en materia pensional por vía de tutela es procedente, en las siguientes circunstancias:

“i. La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad.

ii. La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido.

iii. La protección del derecho a la seguridad social cuando existe vía de hecho en la decisión administrativa que define el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y condiciona el disfrute del mismo a la expedición del bono pensional, a pesar de cumplir con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la condición de jubilado. La protección del derecho de petición vinculado en forma directa con la satisfacción del derecho de seguridad social no admite un estudio formal de la respuesta sino requiere, el análisis sustancial de las condiciones del escrito que pueden comprometer el goce efectivo de un derecho adquirido (la pensión de jubilación).”⁸

5.1. El régimen laboral de transición consiste en el cumplimiento de condicionamientos que se establecen en una nueva ley, que modifica situaciones pre existentes, con el fin de proteger derechos adquiridos o en vía de adquisición, que de no haber sido promulgada la nueva ley, se verían beneficiados por la normatividad anterior, que resulta mas favorable.

Respecto al régimen de transición en materia pensional, esta Corte señaló en sentencia T-235 de 2002:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.

Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento.”

5.2. En materia de pensiones este régimen se encuentra reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual determina que se aplicará a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres; 40 o más años de edad si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados, utilizándose para estos efectos el régimen anterior en cuanto a requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión.

Esta Corte al estudiar el alcance e interpretar el artículo antes referido, en sentencia C-596 de noviembre 20 de 1997, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, estableció que de una lectura armónica del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en relación con otras normas se podía concluir (no está en negrilla en el texto original):

“... los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha.

En efecto, son varias las normas contenidas en el Régimen General de Pensiones que se

refieren a los servidores públicos que se encuentran en esta situación, que analizadas en su conjunto conducen a la conclusión anteriormente señalada:

En primer lugar, el artículo 13 de la Ley 100, que describe las características del nuevo sistema, en su literal f) señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios;

En segundo lugar, el artículo 33 de la ley en comento, al definir los requisitos generales para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, indica que es necesario haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo, señalando que para el cómputo de dichas semanas se tendrá en cuenta, entre otros, 'el tiempo de servicio como servidor público'.

En tercer lugar, el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es la norma especial que regula la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Integral tenían 35 o más años, si se trataba de mujeres, o 40 o más años, si se trataba de hombres, expresamente menciona que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de tales personas, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la 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 que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.'

En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta."

5.3. En consecuencia, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 permite la coexistencia de múltiples regímenes pensionales, con el previo cumplimiento de los requisitos antes mencionados, que han sido clasificados de la siguiente manera, entre otros:

i) el de los docentes oficiales; ii) los congresistas; iii) la rama judicial; iv) el ministerio público; v) el régimen de los trabajadores particulares no afiliados al seguro social (artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo); vi) el anterior del Seguro Social (Acuerdo 049 de 1990 expedido por la Junta Directiva de esa entidad, aprobado por el Decreto 758 de 1990); vi) el anterior del sector público (Ley 33 de 1985 y 71 de 1988), aplicado a los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel nacional y territorial.

5.4. Respecto al régimen de jubilación contenido en la Ley 71 de 1988, esta corporación en sentencia C-623 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, estudio la constitucionalidad de su artículo 7°, precisando que dicha disposición (no está en negrilla en el texto original):

“... consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria.”

En la misma providencia se planteó la hipótesis de la pensión regulada por el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, de la siguiente manera:

“... ‘es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para ‘los empleados oficiales y trabajadores’ el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho

aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS9.”

5.5. Para determinar la aplicación de la Ley 71 de 1988, más concretamente frente a aquellas personas que no habían cotizado al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es importante referirse a las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo el análisis de dicha disposición.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicado 11001-03-06-000-2006-00014-00 (1718) de marzo 9 de 2006, C. P. Enrique José Arboleda Perdomo, en respuesta a la consulta presentada por el Ministro de la Protección Social, en la que se preguntaba “1. Cuál es el régimen de transición aplicable a las personas que a 1º de abril de 1994 cumplían con alguno de los requisitos prescritos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se encontraban vinculadas a una entidad de derecho público, como trabajadores oficiales o como empleados públicos cuando para acreditar el tiempo de servicios o de cotizaciones, acumulan tiempos laborados para empleadores públicos y tiempos aportados al Instituto de Seguros Sociales. 2. Pueden sumarse para efecto de establecer el cumplimiento del requisito ‘tiempo de servicios’ en el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, los tiempos de aportes al ISS?”

La mencionada Sala del Consejo de Estado concluyó (no está en negrillas en el texto original):

“La cuestión es entonces: para el destinatario del régimen de transición, que el 1º de abril de 1994 tenía vinculación laboral como empleado público o trabajador oficial, que requiere acumular tiempos públicos y cotizaciones al ISS para completar el requisito del tiempo y pensionarse, ¿cuál es el régimen “anterior” aplicable?

Para la Sala, si se hiciera abstracción de la ley 100 de 1993, la situación de la persona que se encuentra en la hipótesis planteada estaría regulada por la ley 71 de 1988, artículo 7º, que permite acreditar ‘aportes sufragados en cualquier tiempo’ en una o varias entidades de previsión social públicas de cualquier orden, y en el ISS, para completar el tiempo de 20 años, que junto con la edad, de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, son los requisitos establecidos por la misma ley 71 para acceder al derecho pensional.

Como el requisito del tiempo en la ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la ley 33 de 1985 o del ISS, según el caso; pero en la hipótesis consultada, esto es que requiera acumular aportes, se le negaría la posibilidad de pensionarse si se desconoce la ley 71 de 1988 como el régimen pensional aplicable por necesitar la suma de su vinculación pública y privada.

Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el 'régimen anterior' aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.

Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales 'anteriores' a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo,¹⁰ en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral."

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 24 de 2011 (asunto de rad. N° 41830), M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, al resolver un recurso extraordinario de casación donde se discutía la posibilidad de aplicar la Ley 71 de 1988 a una persona que si bien se encontraba en el régimen de transición, no había cotizado para el ISS con anterioridad a la Ley 100 de 1993, concluyó (no está en negrillas en el texto original):

Ahora bien, de las consideraciones del Tribunal no se desprende que éste hubiera entendido que por el hecho de estar inmerso el afiliado en el régimen de transición señalado le resultaba aplicable cualquier norma anterior a la vigencia del nuevo sistema general de pensión, como se lo recrimina la censura, pues nada dijo expresamente sobre el punto ni ello, tampoco, cabe suponerlo del hecho que hubiera aplicado la Ley 71 de 1988, ya que específicamente sobre esta normatividad estimó que resultaba enteramente aplicable a la demandante toda vez que, consideró, su artículo 7 era claro en afirmar como condición para el otorgamiento de la pensión, el cumplimiento de 20 años de aportes que resaltó podían ser sufragados “en cualquier tiempo, a partir de su vigencia”, sin que se requiriera que los aportes al ISS se hubiesen realizado con anterioridad a la vigencia o con retrospectividad a la Ley 100 de 1993.

De manera que no fue que hubiera entendido el sentenciador que, por virtud del régimen de transición, a la actora le resultaba aplicable cualquier norma vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, sino que, en el caso específico del régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, resultaba enteramente aplicable porque, a su juicio, las semanas cotizadas al ISS lo podían ser en cualquier tiempo anterior o posterior a la vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993.

Y es que no aparece tampoco equivocada la tesis del ad quem, pues del hecho que la demandante hasta el 1 de abril de 1994 solo hubiere cotizado en el sector público no deviene inexorablemente que no hubiere estado en la posibilidad de acumular ese tiempo con el cotizado al ISS, en virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, facultad que de ninguna manera podía considerarse troncada por el hecho de haber entrado en vigor el nuevo sistema general de pensiones, si, como ocurre en este caso, la actora quedó inmersa en el régimen de transición, que le permitía conservar tal posibilidad.”

Quinta. Caso concreto

El señor Guillermo León Puerta Ramírez busca amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente conculcados por el ISS, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez por acumulación de aportes, argumentando que para ser beneficiario del régimen de transición

de la Ley 71 de 1988, el peticionario debió haber efectuado aportes a los sectores público y privado, con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (Ley 100 de 1993).

5.1. Se observa que el actor cuenta con el respectivo mecanismo común de defensa judicial para obtener la efectividad del derecho solicitado; sin embargo, que tenga que acudir a dicho mecanismo regular constituye una carga adicional que no se le debe imponer al actor, de 63 años de edad¹¹, a lo cual se le suma la demostración de la afectación de su mínimo vital, haciéndose procedente la acción de amparo.

Ahora bien, la viabilidad de esta acción y lo que ha quedado fundamentado en las consideraciones generales, hace que se evalúe si la decisión de la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del actor o si, por el contrario, existió razón para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

5.2. Resulta pertinente recordar lo expuesto en la Resolución N° 03854 de septiembre 27 de 2010, que resolvió el recurso contra la Resolución N° 055447 de noviembre 24 de 2008, señalando que el señor Guillermo León Puerta Ramírez no era beneficiario de la pensión de conformidad con la ley 71 de 1988, por no haber cotizado “al ISS con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir (01 de abril de 1994)” (f. 24 ib.).

Ello no es de recibo frente a la Constitución, ni ante la ley y la jurisprudencia, pues como se pudo constatar en el aparte quinto de estas consideraciones, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Régimen de Transición) permite aplicar leyes anteriores a la vigencia de la misma, siempre y cuando se cumplan los requisitos propios de la disposición, con edad o tiempo de servicio, enfoque que acredita que a quienes satisfagan los aspectos expuestos se les aplica el régimen de transición, como lo han entendido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (cfr. punto 5.5 de estas consideraciones).

En relación a lo anterior, es importante recordar lo indicado por esta corporación en sentencia T-365 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa, cuando ante un caso similar al estudiado se concluyó:

“(i) las personas se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social y por tanto los

requisitos que se impongan para acceder a los beneficios de la seguridad social se cumplen ante el sistema no ante entidades u órganos que lo compongan y (ii) en virtud del principio de favorabilidad laboral¹² y con el fin de garantizar el derecho constitucional a la seguridad social, es viable reconocer la pensión por acumulación de aportes a quien acredite veinte (20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión.”

5.3. De la Resolución N° 005803 de febrero 24 de 2011, por medio de la cual se dio respuesta a la petición realizada por el señor Guillermo León Puerta Ramírez para un nuevo estudio a su pensión, se puede extraer que “el tiempo laborado por el asegurado... a entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 7.758 días; que equivalen a 1.108 semanas, correspondientes a 21 años, 02 meses y 18 días” (f. 139 cd. inicial), evidenciándose el cumplimiento de los requisitos de transición y de los previstos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, esto es, haber efectuado aportes durante 20 años.

5.4. Por lo expuesto, será revocado el fallo que se revisa, proferido en julio 6 de 2011 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Ibagué, que a su vez confirmó el dictado en mayo 19 del mismo año por el Juzgado Cuarto de Familia de esa ciudad, negando al señor Guillermo León Puerta Ramírez el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales, en su lugar, se dispone tutelar.

En consecuencia, se ordenará al ISS que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión del señor Guillermo León Puerta Ramírez, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, y realicé las gestiones necesarias para que, una vez reconocida la pensión, él sea incluido en nómina de pensionados. Dicho trámite deberá efectuarse dentro de un término no superior a un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en julio 6 de 2011 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Ibagué, que a su vez confirmó el dictado en mayo 19 del mismo año por el Juzgado Cuarto de Familia de esa ciudad, que negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Guillermo León Puerta Ramírez a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales, en su lugar, se dispone TUTELAR.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución que reconozca la pensión del señor Guillermo León Puerta Ramírez y realice las gestiones necesarias para que él sea incluido en nómina de pensionados. Dicho trámite deberá efectuarse dentro de un término no superior a un mes, también contado a partir de la notificación de la presente providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “H. Corte Constitucional, Sentencia T-054 de 1994”.

2 “H. corte Constitucional, Sentencia T-118 de 1994”.

3 Const., art. 86, inciso 3°.

4 T-180 de febrero 22 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Cfr. T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

6 T-1752 del 15 de diciembre de 2000, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

7 T-019 de enero 23 de 2009, Rodrigo Escobar Gil.

8 Cfr. T-571 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

9 “C-012 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).”

10 “Constitución Política, Art. 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: / Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. / El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. / Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. / La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

11 Cfr. T-239 de marzo 6 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra ; T-149 de marzo 2 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería y T-229 de marzo 24 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño; entre otras.

12 “En la sentencia T-045 de 2004 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), la Corte señaló: ‘En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.’”