

Sentencia T-161/12

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad

Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad, pues si bien existen otros medios judiciales para obtener la protección de los derechos fundamentales, éstos se tornan ineficaces por no ser expeditos. Incluso, en dicho trámite se estaría exponiendo la vida del peticionario atendiendo el tiempo extenso que transcurre en la resolución de dichos conflictos, por lo que, en estos casos, se predicaría, como regla general, la no idoneidad de los medios ordinarios frente a este grupo de especial protección constitucional si se halla acreditado que someterlas al trámite de un proceso ordinario podría causar un resultado en exceso gravoso.

PENSION DE VEJEZ COMO DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia

En la medida en que un trabajador realice las cotizaciones determinadas por la ley, se entiende que adquiere el derecho a que le sea reconocida su pensión de vejez de forma oportuna, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Requisitos

DERECHO AL MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL-Orden al ISS para reconocer y pagar pensión de vejez por cumplir con las semanas exigidas

-

Referencia:

Demandante:

Alejandro Barriga Padilla

Demandado:

Instituto de Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C. cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Alejandro Barriga Padilla, contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Alejandro Barriga Padilla, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez con el argumento de que no cumple con la totalidad de las cotizaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 para la referida prestación, sin tener en cuenta los aportes realizados por su empleador, Alcaldía Municipal de Cucunubá, Cundinamarca a la Caja de Previsión Municipal, durante el período comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 17 de julio de 1995, así como los realizados a la A.F.P. Horizonte durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre de 2003.

2. Reseña fáctica

2.1. Manifiesta el accionante, que el 6 de agosto de 2004, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez.

2.2. El 14 de noviembre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 047324, negó la prestación solicitada al considerar que el señor Alejandro Barriga Padilla no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tal fin, con base en los siguientes argumentos:

* El señor Alejandro Barriga Padilla nació el 28 de agosto de 1938, por lo que a la fecha de estudio de la mencionada prestación, 14 de noviembre de 2006, cuenta con 68 años de edad, cumpliendo así con el requisito de edad requerido para acceder a la pensión de vejez.

* El Instituto de Seguros Sociales, al advertir una inconsistencia durante el estudio de la prestación solicitada, referente a la múltiple vinculación del señor Alejandro Barriga Padilla con la A.F.P. Horizonte, solicitó al comité correspondiente establecer cuál es la A.F.P. responsable de estudiar y decidir dicha prestación.

* La Oficina de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales mediante Oficio O.D.A. No. 8973 de 28 de diciembre de 2004, resolvió que la entidad encargada de tramitar y decidir la prestación económica solicitada por el señor Alejandro Barriga Padilla, es el Seguro Social, al advertir que el Departamento Nacional de Afiliación y Registro aprobó su traslado de régimen pensional.

* En virtud de lo anterior, la A.F.P. Horizonte debe remitir al Instituto de Seguros Sociales el detalle del aporte efectuado por el señor Alejandro Barriga Padilla, sin embargo, a la fecha no ha sido enviada la totalidad de la información.

* El señor Alejandro Barriga Padilla cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con el Instituto de Seguros Sociales un total de 638 semanas, lo anterior de conformidad con el certificado de la historia laboral y luego de efectuar la imputación de pagos establecida en el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999.

* El Instituto de Seguros Sociales estudió la prestación solicitada a la luz de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado)¹, según el cual para ser beneficiario de la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005, el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

* El señor Alejandro Barriga Padilla presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la entidad al no resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez presentada, el 6 de agosto de 2004, así pues, “es necesario resolver la prestación”².

* Así las cosas, “efectuado el trámite reglamentario y verificado los documentos aportados, se observa que con las semanas efectivamente cotizadas al ISS no se cumplen los requisitos exigidos por la norma para reconocer el derecho y por lo tanto es necesario obtener la información completa del detalle de la AFP privada, para establecer si hay lugar a ello”³.

2.4. El 8 de octubre de 2008, el Instituto de Seguros Sociales, a través de Resolución No. 047939, confirmó lo decidido en la Resolución No. 047324, con base en los siguientes argumentos:

* La Gerente del Centro de Atención a Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, mediante Oficio N. 104 de 22 de marzo de 2006, solicitó a la Oficina de Devolución de Aportes de dicha entidad, requerir a la A.F.P. Horizonte el envío de la relación de los aportes realizados por el asegurado Alejandro Padilla Barriga.

* El señor Alejandro Barriga Padilla no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al advertir que se acogió al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin tener los 15 años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994. En consecuencia, el régimen aplicable para el estudio de la prestación solicitada es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado).

* El señor Alejandro Barriga Padilla cotizó con el Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 751 semanas, durante el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 1974 y el 30 de agosto de 2008.

* Así pues, “se concluye que no es procedente conceder pensión por vejez al asegurado BARRIGA PADILLA ALEJANDRO, teniendo en cuenta que no cumple el requisito de semanas de cotización, que para el año 2008 corresponde a 1.125 semanas”⁴. Sin embargo, “una vez sea allegado el detalle de las cotizaciones efectuadas a la AFP, será procedente un nuevo estudio de la prestación”⁵.

2.5. Inconforme con lo anterior, el señor Alejandro Barriga Padilla solicitó nuevamente al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, para ello aportó a dicha entidad una certificación laboral expedida por la Alcaldía de Cucunubá en la que consta que ha laborado para la entidad durante el periodo comprendido entre junio de 1992 y diciembre de 2008, así mismo allegó certificaciones emitidas por los fondos privados donde estuvo afiliado.

2.6. El 28 de julio de 2009, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 32061, negó la prestación solicitada al considerar que el señor Alejandro Barriga Padilla no cumple

con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tal fin, con base en los siguientes argumentos:

* El señor Alejandro Barriga Padilla cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con el Instituto de Seguros Sociales un total de 945 semanas, lo anterior de conformidad con el certificado de la historia laboral.

* El Gerente del Centro de Atención a Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, a través de Oficio No. 2304 solicita a la Oficina de Devolución de Aportes de dicha entidad, requerir a la A.F.P. Horizonte el envío de la relación de los aportes realizados por el asegurado Alejandro Padilla Barriga, lo anterior, al advertir “que el reporte histórico de multivinculados señala que los aportes no se han cargado por inconsistencias”6.

* El señor Alejandro Barriga Padilla no es beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, el régimen aplicable para el estudio de la prestación solicitada es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado).

* Así pues, “el peticionario tiene el requisito de edad, pues en la actualidad cuenta con más de 60 años, pero no con el requisito de semanas exigidas por las normas legales vigentes que para el año 2009 corresponden a 1.150 semanas cotizadas”7.

2.7. El 27 de noviembre de 2009, el señor Alejandro Barriga Padilla solicitó por tercera vez al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

Considera el señor Alejandro Barriga Padilla que el Instituto de Seguros Sociales vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al negar el reconocimiento de su pensión de vejez con el argumento de que no cumple con la totalidad de las

cotizaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 para la referida prestación, lo anterior, sin tener en cuenta los aportes realizados por su empleador, Alcaldía Municipal de Cucunubá, Cundinamarca a la Caja de Previsión Municipal, durante el período comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 17 de julio de 1995, así como los realizados a la A.F.P. Horizonte durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre de 2003.

Para sustentar su posición, trae a colación la jurisprudencia de esta Corporación en torno al tema relacionado con la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Por las razones expuestas, el actor solicita, mediante el ejercicio de la acción de tutela, que se ordene al Instituto de Seguros Sociales tener en cuenta para el reconocimiento de su pensión de vejez, los aportes realizados a la Caja de Previsión del Municipio de Cucunubá durante el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 17 de julio de 1995.

4. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, despacho que, en auto de veintidós (22) de agosto de dos mil once (2011), resolvió admitirla y correr traslado a la entidad demandada, para efectos de ejercer su derecho a la defensa.

No obstante lo anterior, la entidad accionada guardó silencio frente a los requerimientos hechos por el despacho judicial.

5. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

* Copia de la Resolución No. 032061 de 2009, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 7 a 9).

* Copia de la Resolución No. 017176 de 2011, proferida por el Instituto de Seguros Sociales

(Folios 10 a 12).

* Copia de la Resolución No. 047324 de 2006, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 13 a 14).

* Reporte de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales por el afiliado Alejandro Barriga Padilla durante el periodo comprendido entre enero de 1967 y julio de 2011 (Folio 15).

* Certificado de información laboral para bonos pensionales y pensiones emitido por el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, a nombre del señor Alejandro Barriga Padilla (Folios 16 a 17).

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Alejandro Barriga Padilla (Folio 18).

II. DECISIÓN JUDICIAL PROFERIDA

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil once (2011), no recurrida, negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante cuenta con otro medio judicial para la defensa de sus derechos.

Así mismo, al advertir que el señor Alejandro Barriga Padilla no demostró la afectación a su mínimo vital.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante Auto de treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y proveer como corresponde en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: SOLICITAR, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto remita:

* Copia de la Historia laboral del señor Alejandro Barriga Padilla identificado con la cédula de ciudadanía No. 210.352 de Cucunubá, Cundinamarca.

* Copia de la Resolución No.047324 de 14 de noviembre de 2006, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión de vejez al peticionario.

* Copia de la Resolución No. 047939 de 8 de octubre de 2008, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición presentado por el accionante contra la Resolución No.047324 de 14 de noviembre de 2006.

* Copia de la Resolución por medio de la cual resolvió el recurso de apelación presentado por el señor Alejandro Barriga Padilla contra la Resolución No. 047324 de 14 de noviembre de 2006.

* Copia del ODA No. 8973 de 28 de diciembre de 2004, por medio del cual, la Oficina de Devolución de Aportes determinó que corresponde al Instituto de Seguros Sociales resolver la solicitud de pensión de vejez presentada por el señor Alejandro Barriga Padilla.

* Copia de la Resolución No. 032061 de 28 de julio de 2009, por medio de la cual negó nuevamente la prestación solicitada.

* Copia de la Resolución No. 017176 de 26 de mayo de 2011, por medio de la cual negó nuevamente la prestación solicitada.

SEGUNDO: Por Secretaría General, oficiar al señor Alejandro Barriga Padilla para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

* De qué actividad económica deriva sus ingresos.

* Si tiene algún tipo de vinculación laboral, indicando el correspondiente empleador. Si su respuesta es afirmativa señale el monto mensual de sus ingresos.

* Si su anterior respuesta es negativa, indique cuál es la fuente de sus ingresos.

* Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.

* Cuál es su situación económica actual.

* Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos.

* Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).

* Cuál es su estado de salud, en caso de presentar alguna enfermedad, anexar historia clínica.

2. La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 16 y 22 de febrero de 2012, comunicó al Magistrado Ponente que, en la recepción de esta Corporación, se recibieron varias comunicaciones relacionadas con el expediente en estudio.

A continuación, pasa la Sala de Revisión a relacionar los documentos allegados:

* Informe sobre la situación socioeconómica del señor Alejandro Barriga Padilla (Folios 18 a 19).

* Copia de la Resolución No. 039 de 2009, proferida por el Alcalde Municipal de Cucunubá, Cundinamarca, mediante la cual retira del servicio al señor Alejandro Barriga Padilla por cumplir la edad de retiro forzoso (Folios 20 a 21).

* Oficio proferido por el Secretario de Hacienda del municipio de Cucunubá, Cundinamarca, el 12 de septiembre de 2011, mediante el cual se contesta una solicitud presentada por el señor Alejandro Barriga Padilla (Folio 22).

* Copia del recibo de pago del impuesto predial realizado por el señor Alejandro Barriga Padilla, el 17 de mayo de 2011 (Folio 23).

* Declaración extrajuicio rendida por el señor Alejandro Barriga Padilla sobre su situación socioeconómica (Folio 24).

* Certificación proferida por la Personera del Municipio de Cucunubá, Cundinamarca, el 14 de septiembre de 2011, sobre la situación socioeconómica del señor Alejandro Barriga Padilla (Folio 25).

- * Copia de la historia clínica del señor Alejandro Barriga Padilla (Folios 26 a 47).

- * Copia del Oficio O.D.A. No. 8973 de 28 de diciembre de 2004, por medio del cual, la Oficina de Devolución de Aportes determinó que corresponde al Instituto de Seguros Sociales resolver la solicitud de pensión de vejez presentada por el señor Alejandro Barriga Padilla (Folios 49 a 56).

- * Copia del Oficio CAYT-05-3711 de 6 de julio de 2005, por medio del cual el Coordinador de Afiliaciones y Traslados de la A.F.P. Horizonte, envió al Coordinador de Devolución de Aportes del Instituto de Seguros Sociales, copia de la consignación realizada a favor de la entidad por el valor correspondiente al saldo de los afiliados a los cuales se les aprobó el traslado de régimen (Folios 57 a 59).

- * Copia del Oficio CAYT-06-1015 de 8 de agosto de 2006, por medio del cual el Coordinador de Afiliaciones y Traslados de la A.F.P. Horizonte, envía al Coordinador de Devolución de Aportes del Instituto de Seguros Sociales, copia de la consignación realizada a favor de la entidad por el valor correspondiente al saldo de los afiliados a los cuales se les aprobó el traslado de régimen (Folios 60 a 62).

- * Copia de los Oficios No. 424 de 30 de octubre de 2006, No. 0021987 de 16 octubre de 2007 y No. 13936 de 15 de octubre de 2008, por medio de los cuales el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, solicita al Coordinador de Devolución de Aportes de la entidad, allegar el detalle de la devolución de los aportes efectuados por el asegurado Alejandro Barriga Padilla al Fondo Privado de Pensiones Horizonte (Folio 63, 75 y 76).

* Copia del Oficio de 11 de diciembre de 2006, por medio del cual la Coordinadora de Redes y Recaudos de la A.F.P. Horizonte envía a la Coordinadora de Devolución de Aportes del Instituto de Seguros Sociales, el detalle de los aportes realizados por el señor Alejandro Barriga Padilla a dicho fondo privado, lo anterior a petición del afiliado (Folios 64 a 73).

* Copia del Auto de Apertura a Pruebas No. 001495 de 29 octubre de 2007, proferido por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, por medio del cual solicita a la Oficina de Devolución de Aportes, el detalle de los aportes efectuados por el señor Alejandro Barriga Padilla a la A.F.P. Horizonte (Folio 74).

* Copia de la Relación de Novedades registradas en la historia laboral del señor Alejandro Barriga Padilla proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 77 a 78).

* Copia de la consulta realizada por el Instituto de Seguros Sociales, el 11 de octubre de 2007, a la base de datos de los afiliados al régimen subsidiado (Folio 79).

* Copia del Oficio No. 13938 de 15 de octubre de 2008, por medio del cual el Instituto de Seguros Sociales contesta la petición presentada por la Alcaldía del Municipio de Cucunubá, Cundinamarca, el 12 de mayo de 2008 (Folio 80).

* Copia del Oficio No. 09-18749 de 19 de noviembre de 2009, por medio del cual el Coordinador de la Oficina de Devolución de Aportes del Instituto de Seguros Sociales envía a la Coordinadora de la Oficina de Multivinculados de la entidad, el reporte oficial de la devolución de los aportes realizada por la Administradora de Fondos de Pensiones Horizonte a nombre del asegurado Alejandro Barriga Padilla (Folio 81).

* Copia del Auto de Trámite No. 00542 de 8 de marzo de 2011, por medio del cual el asesor VI del Centro de Decisión de Servidores Públicos del Instituto de Seguros Sociales remite el expediente del señor Alejandro Barriga Padilla al Centro de Decisión Norte de dicha entidad (Folio 82).

* Copia de la Resolución No. 047324 de 2006, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 83 a 84).

* Copia de la Resolución No. 047939 de 2008, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 85 a 87).

* Copia de la Resolución No. 032061 de 2009, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 88 a 91).

* Copia de la Resolución No. 017176 de 2011, proferida por el Instituto de Seguros Sociales (Folios 92 a 94).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En esta oportunidad, el señor Alejandro Barriga Padilla actúa en defensa de sus derechos, razón por la cual se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva

El Instituto de Seguros Sociales, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales.

3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta le compete a la Sala de Revisión analizar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Alejandro Barriga Padilla, al negar el reconocimiento de su pensión de vejez, con el argumento de que no cumple con la totalidad de las cotizaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 para la referida prestación, lo anterior, sin tener en

cuenta los aportes realizados por su empleador Alcaldía Municipal de Cucunubá, Cundinamarca a la Caja de Previsión Municipal, durante el período comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 17 de julio de 1995, así como los realizados a la A.F.P. Horizonte durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre de 2003.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez; (ii) el derecho a la pensión de vejez y (iii) los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen solidario de prima media con prestación definida.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, frente a un caso concreto, procederá como medio de protección de los derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez, la Corte Constitucional en Sentencia T-249/06 señaló el deber del juez constitucional de verificar en el caso concreto la concurrencia de ciertos requisitos:

“... (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este

modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”⁸.

Cabe señalar que la categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, está constituida por aquellas personas que, debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva⁹. Así, se ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en situación de extrema pobreza¹⁰.

Así pues, las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad, pues si bien existen otros medios judiciales para obtener la protección de los derechos fundamentales, éstos se tornan ineficaces por no ser expeditos. Incluso, en dicho trámite se estaría exponiendo la vida del peticionario atendiendo el tiempo extenso que transcurre en la resolución de dichos conflictos, por lo que, en estos casos, se predicaría, como regla general, la no idoneidad de los medios ordinarios frente a este grupo de especial protección constitucional si se halla acreditado que someterlas al trámite de un proceso ordinario podría causar un resultado en exceso gravoso¹¹.

En ese orden de ideas, al ser el señor Alejandro Barriga Padilla, (i) un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad, 73 años, (ii) que manifiesta no contar con ingresos económicos (iii) y que, en razón de todo lo anterior, desplegó una actividad administrativa y judicial ante el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, la Sala de Revisión advierte que en el caso bajo estudio la acción de tutela bien podía ser ejercitada frente al reclamo de que aquí se trata.

5. Derecho a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional, en Sentencia T-671 de 2000¹², señaló que: “el derecho a la pensión

de vejez en ciertas circunstancias y por conexidad con otros derechos fundamentales adquiere el carácter de fundamental”, como quiera que emana directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral”¹³.

Al respecto, esta Corporación en Sentencia C-177 de 1998¹⁴ señaló:

“El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues 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. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia”.

Así pues, en la medida en que un trabajador realice las cotizaciones determinadas por la ley, se entiende que adquiere el derecho a que le sea reconocida su pensión de vejez de forma oportuna, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado.

6. Requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen solidario de prima media con prestación definida. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución Política establece que: “La Seguridad Social 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”, y añade que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

Así pues, el legislador obedeciendo el mandato constitucional, a través de la ley 100 de 1993, creó el Estatuto General de Seguridad Social y estableció el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad¹⁵. Aunque la afiliación a cualquiera de ellos es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre¹⁶, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal

e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 señala que el régimen solidario de prima media con prestación definida es “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”. En este régimen los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “un fondo común de naturaleza pública”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley¹⁷. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

Su administración corresponde al Instituto de Seguros Sociales y a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado existentes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 mientras subsistan¹⁸.

Por otro lado, de conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad “es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”. En este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal¹⁹. Por lo anterior, existe una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente definido como en el régimen de prima media. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización, requisitos propios del sistema de prima media con prestación definida.

El conjunto de cuentas de ahorro pensional conforman un fondo de pensiones que es administrado por entidades privadas especializadas que hacen parte del sistema financiero, y que están sometidas a inspección y vigilancia del Estado²⁰.

En ese orden de ideas, la Ley 100 de 1993 al crear un sistema de pensiones con pretensión de generalidad, derogó, en su mayoría, los diversos regímenes pensionales existentes, los cuales contemplaban los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez. No obstante, tales regímenes se siguen aplicando para las personas amparadas por el denominado régimen de transición.

Ahora bien, respecto de los presupuestos que se deben cumplir para obtener la pensión de vejez en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, es pertinente señalar, en primer lugar, que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, “[d]urante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen”. Así mismo, el artículo 18 de la misma normatividad dispone, en su inciso primero, que “[l]a base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual” y, en su inciso segundo, que este salario, en el caso de los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo²¹.

En ese orden de ideas, el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015...”.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del

caso concreto.

7. Análisis del caso concreto

Con base en la reseña fáctica expuesta y las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla nació el 28 de agosto de 1938, por lo que a la fecha cuenta con 73 años de edad.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla estuvo afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre de 2003.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla solicitó el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, el 28 de noviembre de 2003.

* Que el Departamento Nacional de Afiliación y Registro del Instituto de Seguros Sociales aprobó la solicitud de traslado del accionante.

* Que el 6 de agosto de 2004, el señor Alejandro Barriga Padilla solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez.

* Que el 14 de noviembre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 047324, negó la prestación solicitada al considerar que el señor Alejandro Barriga Padilla no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tal fin, porque solo cuenta

con 638 semanas cotizadas al ISS.

* Que el 18 de diciembre de 2006, el accionante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la mencionada resolución, así mismo, aportó copia de la consignación realizada por la A.F.P. Horizonte al Instituto de Seguros Sociales por el valor correspondiente a los saldos de los afiliados a los cuales les fue aprobado el traslado de régimen pensional.

* Que el 8 de octubre de 2008, el Instituto de Seguros Sociales a través de Resolución No. 047939, confirmó lo decidido en la Resolución No. 047324 de 2006, al determinar que el señor Alejandro Barriga Padilla no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tal fin, ello, al advertir que solo cuenta con 751 semanas cotizadas durante el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 1974 y el 30 de agosto de 2008.

* Que el Instituto de Seguros Sociales no resolvió el recurso de apelación presentado contra la Resolución No. 047324 de 2006.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla solicitó nuevamente al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez, para ello aportó a dicha entidad una certificación laboral expedida por la Alcaldía de Cucunubá, Cundinamarca, en la que consta que laboró para la entidad durante el periodo comprendido entre junio de 1992 y diciembre de 2008, así mismo allegó certificaciones emitidas por los fondos privados donde estuvo afiliado.

* Que el 28 de julio de 2009, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 32061, negó la prestación solicitada al considerar que el señor Alejandro Barriga Padilla no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tal fin, porque solo cuenta con 945

semanas cotizadas al ISS.

* Que el 27 de noviembre de 2009, el señor Alejandro Barriga Padilla solicitó por tercera vez al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez.

* Que el 26 de mayo de 2011, el Instituto de Seguros Sociales a través de Resolución No. 017176 de 2011 negó la prestación solicitada al considerar que el señor Alejandro Barriga Padilla no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para tal fin, pues solo cuenta con 1008 semanas cotizadas de las 1150 requeridas para el año 2009.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla laboró como Fontanero para el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, durante el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 19 de marzo de 2009.

* Que el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, durante el periodo comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 17 de julio de 1995, realizó los aportes para pensión del trabajador, Alejandro Barriga Padilla, en la Caja de Previsión Municipal.

* Que el 19 de marzo de 2009, el Alcalde del municipio de Cucunubá, Cundinamarca, retiró del servicio al señor Alejandro Barriga Padilla por cumplir la edad de retiro forzoso.

* Que el 21 de enero de 2004, el 5 de julio de 2005 y el 4 de agosto de 2006 la A.F.P. Horizonte realizó varias consignaciones al Instituto de Seguros Sociales por valor total de \$5.764.413, correspondiente a los aportes realizados por el señor Alejandro Barriga Padilla en el fondo privado.

* Que el Instituto de Seguros Sociales no tuvo en cuenta al momento de estudiar la prestación solicitada, el periodo cotizado por el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, a nombre del señor Alejandro Barriga Padilla en la Caja de Previsión Municipal, así mismo, los aportes realizados a la A.F.P. Horizonte.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 1974 y el 31 de marzo de 2009 un total de 1348 semanas, según consta en los documentos visibles a folios 15, 16 y 17 del expediente.

* Que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece que para ser beneficiario de la pensión de vejez en el año 2009, fecha en la cual fue retirado del servicio el señor Alejandro Barriga Padilla, el afiliado debe tener 60 años o más y haber cotizado como mínimo 1150 semanas.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla no cuenta con ingresos económicos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su esposa de 70 años, pues depende de la caridad de familiares y amigos.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla es propietario de un bien inmueble ubicado en la vereda El Tablón del municipio de Cucunubá, Cundinamarca, en donde reside con su esposa y por el cual no recibe ninguna renta.

* Que el señor Alejandro Barriga Padilla sufre de fuertes dolores en el hombro izquierdo que le impiden la movilización del brazo, así mismo, padece de dolencias en la próstata como consecuencia de una prostatectomía realizada.

A partir de los precedentes resultandos, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Alejandro Barriga Padilla, al negar el reconocimiento de su pensión de vejez, con el argumento de que no cumple con la totalidad de las cotizaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 para la referida prestación, lo anterior, sin tener en cuenta los aportes realizados por su empleador municipio de Cucunubá, Cundinamarca a la Caja de Previsión Municipal, durante el período comprendido entre el 2 de junio de 1992 y el 17 de julio de 1995, así como los realizados a la A.F.P. Horizonte durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre de 2003.

Así pues, al aplicar las reglas jurisprudenciales expuestas, se advierte que el Instituto de Seguros Sociales debe incluir en el estudio de la prestación solicitada, los periodos cotizados por el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, a la Caja de Previsión Municipal y a la A.F.P. Horizonte en nombre del accionante.

En ese orden de ideas, el Instituto de Seguros Sociales debe solicitar la expedición y pago del correspondiente bono pensional respecto de los aportes realizados a la Caja de Previsión del ente territorial, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000.

Así las cosas, la Sala de Revisión concluye que el señor Alejandro Barriga Padilla, es un sujeto de especial protección constitucional, a quien le han sido impuestas unas cargas administrativas inconstitucionales que desconocen sus derechos adquiridos al cumplir con la totalidad de las cotizaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y con la edad para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, lo que conduce a que esta Sala revoque el fallo de instancia y ordene al Instituto de Seguros Sociales iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Alejandro Barriga Padilla la pensión de vejez respectiva, con carácter definitivo, atendiendo la fecha (19 de marzo de 2009) en que fue retirado del servicio por el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, por cumplir con los requisitos que exige la ley.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el dos (2) de septiembre de dos mil once (2011), que negó el amparo solicitado. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Alejandro Barriga Padilla, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite para reconocer y pagar al señor Alejandro Barriga Padilla, la pensión de vejez respectiva, con carácter definitivo, a partir del 19 de marzo de 2009, fecha en la que fue retirado del servicio por el municipio de Cucunubá, Cundinamarca, por cumplir con los requisitos que exige la ley. Dicho trámite deberá concluir con la expedición de la resolución correspondiente, la cual deberá proferirse a más tardar treinta (30) días después de notificada la presente providencia.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Ley 797 de 2003.
- 2 Resolución No. 047324 de 2006.
- 3 Ibídem.
- 4 Resolución No. 047939 de 2008.
- 5 Ibídem.
- 6 Resolución No. 32061 de 2009.
- 7 Ibídem.
8. En el mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055/06, T-851/06, T-433/02.
- 9 Artículo 13 de la Constitución Política.
- 10 Corte Constitucional, Sentencia T-979 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 11 Corte Constitucional, Sentencia T-485 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 13 Ver entre otras las sentencias T-970 de septiembre 22 de 2005, M. P. Marco Gerado Monroy Cabra; T-1067 de noviembre 12 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-682 de agosto 22 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-684 de junio 29 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1354 de octubre 4 de 2000, Antonio Barrera Carbonel; T-982 de diciembre 9 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-179 de abril 10 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz y T-516 de noviembre 10 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara.
- 14 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 15 Ley 100 de 1993, Artículo 12.
- 16 Ley 100 de 1993, Artículo 13, literal b.

17 Ley 100 de 1993, Artículo 32.

18 Ley 100 de 1993, Artículo 52.

19 Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.

20 Ley 100 de 1993, Artículo 90.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.