

Sentencia T-391/13

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

Esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar disonante y altamente lesivo de sus garantías fundamentales. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales. Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela. Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-Reiteración de jurisprudencia

La Corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA

PENSION DE VEJEZ-Naturaleza jurídica/PENSION DE VEJEZ-Requisitos

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE JUBILACION-Régimen de transición previsto en la ley 71 de 1988

El régimen de transición, como medida de protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, implica necesariamente mantener incólumes las condiciones inicialmente establecidas en el régimen al cual pertenecían, ante la exigencia de requisitos más gravosos que implican un retroceso en la garantía de sus derechos fundamentales. Lo anterior, pone en evidencia que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, a través de la Ley 100 de 1993, existían en el ordenamiento jurídico diversos regímenes especiales de pensiones, muchos de los cuales si bien es cierto han perdido vigencia, aún siguen produciendo efectos jurídicos, como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición. Particularmente, la Ley 71 de 1988, “por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”, y sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994, consagran la denominada pensión de jubilación por aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales y a cajas de previsión social del sector público. los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, beneficiarios del régimen de transición,

cuyas cotizaciones han sido efectuadas, tanto al Instituto de Seguros Sociales como a cajas de previsión del sector público, tienen derecho a que, en ejercicio de tal prerrogativa, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dicha prestación sea calculada con fundamento en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios, en lo que a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se refiere.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Acumulación de los periodos cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social/RECONOCIMIENTO DE LA PENSION POR APORTES-Requisitos legales de Ley 71/98 y régimen de transición de Ley 100/93

La Ley 100 de 1993, al crear el Sistema General de Pensiones, estableció un régimen de transición, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. Dentro de los regímenes especiales de pensión que aún se siguen aplicando como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición, se encuentra aquel previsto en la Ley 71 de 1988 y sus normas reglamentarias, que regulan la situación de los trabajadores que poseen aportes al Instituto de Seguros Sociales y a cajas de previsión social del sector público. Bajo tal régimen, el derecho a la pensión de vejez o de jubilación por aportes se obtiene, si al sumar las cotizaciones efectuadas en uno y otro sector, éstas arrojan no menos de veinte (20) años de servicios cotizados, y el afiliado cuanta con cincuenta y cinco (55) años de edad o más si es mujer o sesenta (60) años o más de edad si es hombre.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a Colpensiones reconocer en forma definitiva la pensión de jubilación, según requisitos de la ley 71 de 1988

Referencia:

Expediente T-3.811.242

Demandante:

Luis Eduardo Martínez Salas

Demandado:

Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-, hoy Colpensiones S.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil trece (2013).

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 Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el 31 de enero de 2013, en el trámite del amparo constitucional promovido por el ciudadano Luis Eduardo Martínez Salas, contra el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones S.A.-.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 18 de enero de 2013, Luis Eduardo Martínez Salas, actuando en nombre propio, acudió a la acción de tutela, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, que, según afirma, han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-, hoy Colpensiones S.A., como consecuencia de haberle negado el reconocimiento de la pensión de vejez, tras omitir en el estudio de la misma, los aportes efectuados a cajas de previsión social del sector público.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica y pretensiones

2.1. Luis Eduardo Martínez Salas, quien actualmente cuenta con 73 años de edad, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones S.A., para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, desde el 1° de agosto de 1973, y, a la fecha, tiene acreditadas un total de novecientas catorce (914) semanas cotizadas en su historia laboral, según certificación expedida por esa entidad.

2.2. Adicionalmente, registra períodos cotizados a cajas de previsión social del sector público, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, concretamente al Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena y a la Caja de Previsión Social Municipal de Santa Marta, conforme con el siguiente cuadro ilustrativo:

[1]

2.3. El actor nació el 30 de noviembre de 1939, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición, toda vez que, a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tenía más de 40 años de edad.

2.4. Con el propósito de que le fuera reconocida la pensión de vejez, presentó ante el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación- la totalidad de la documentación exigida para el efecto. Sin embargo, tal pedimento fue despachado desfavorablemente, mediante Resolución No. 002632 del 24 de febrero de 2010, toda vez que según el cálculo realizado por esa entidad, basado en el Acuerdo No. 049 de 1990, para esa fecha solo acreditaba 745 semanas cotizadas, de las cuales 493 correspondían a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad.

2.5. Contra la anterior decisión, interpuso el recurso de reposición, sustentando la alzada en el hecho de haberse omitido en el estudio de su solicitud, los aportes efectuados como servidor público antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que sumados a su historia laboral en el Instituto de Seguros Sociales, arrojarían un total de 1.079 semanas cotizadas.

2.7. Finalmente, el 6 de septiembre de 2012, por intermedio de apoderado judicial, el demandante reiteró su solicitud de pensión, en los mismos términos expuestos en el escrito de impugnación, sin obtener respuesta alguna.

2.8. En consecuencia, ante el hecho constitutivo de lo que, a su juicio, comporta la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, el actor formuló la presente acción de tutela, con el fin de que se ordene a la entidad demandada que le reconozca y pague la pensión de vejez, de acuerdo con la Ley 71 de 1988, por ser la norma aplicable en su caso, acumulando los aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales con el tiempo cotizado a cajas de previsión social del sector público.

3. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

§ Copia simple de la Resolución No. 002632 del 24 de febrero de 2010, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual fue negada la pensión de vejez solicitada por Luis Eduardo Martínez Salas (f. 19).

§ Copia simple del escrito que contiene la impugnación presentada por el apoderado de Luis Eduardo Martínez Salas, contra la resolución del 24 de febrero de 2010 (f. 20 a 22).

§ Copia simple de la resolución del 30 de agosto de 2011, expedida por Instituto de Seguros Sociales, por medio de la cual se confirma la resolución del 24 de febrero de 2010 (f. 27 y 28).

§ Original del resumen de semanas cotizadas en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, con fecha de corte del 7 de septiembre de 2012, equivalentes a 908 semanas cotizadas (f. 36 a 41).

§ Copia simple de la cédula de ciudadanía de Luis Eduardo Martínez Salas (f. 42).

§ Copia simple de los certificados de información laboral y de salario para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones, expedidos por la Universidad del Magdalena y la Alcaldía Distrital de Santa Marta, correspondientes a los aportes efectuados por Luis Eduardo Martínez Salas a cajas de previsión social del sector público (f. 44 a 47).

4. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la autoridad judicial que conoció de la acción de tutela resolvió admitirla y ordenó ponerla en conocimiento del Instituto de Seguros Sociales -en liquidación- y de Colpensiones S.A., para efectos de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

Cabe destacar que el término de rigor transcurrió sin respuesta alguna de quienes fueron vinculados como parte pasiva de la presente acción de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Fallo único de instancia

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 31 de enero de 2013, concedió la protección del derecho fundamental de petición del actor, sin pronunciarse de fondo en relación con otros aspectos planteados por él, frente a la negativa de la entidad demandada de acceder al reconocimiento de su pensión de vejez.

La anterior decisión judicial no fue objeto de impugnación.

III. 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 241-9 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

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 y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10º 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. (Subraya fuera de texto)

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 el caso sub-exámine, el demandante es una persona mayor de edad que actúa por sí mismo en defensa de sus derechos e intereses que considera vulnerados, razón por la cual se encuentra plenamente legitimado para instaurar la presente acción.

2.2 Legitimación pasiva

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-, hoy Colpensiones S.A., como nuevo administrador del régimen de prima media con prestación definida, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

3.1. Visto el contexto en el que se inscribe el amparo invocado, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar, si con la conducta desplegada por el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-, hoy Colpensiones S.A., en el sentido de negarle al actor el reconocimiento de la pensión de vejez, se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

3.2. Concretamente, habrá de establecer si la decisión adoptada por la entidad demandada,

se basó en una correcta aplicación de la normatividad que regula el régimen de transición, teniendo en cuenta los aportes realizados por el actor a cajas de previsión social del sector público.

3.3. Para tal efecto, esta Sala se ocupará de revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional; (ii) la seguridad social y su carácter de derecho fundamental; (iii) la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida; (iv) el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y (vi) la pensión de jubilación por aportes regulada en la Ley 71 de 1988, para, posteriormente, entrar a resolver el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración jurisprudencial

4.1. Atendiendo al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera reiterada y uniforme que, en principio, dicho mecanismo resulta improcedente para el reconocimiento de prestaciones de índole pensional por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales -ordinarias o contenciosas-, según se trate. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.[2]

4.3. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable[3] derivado de la amenaza, vulneración o

afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales[4].

4.4. Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

4.5. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

5. La seguridad social y su carácter de derecho fundamental

5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

5.2. Conforme con su configuración constitucional y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva

exige un amplio desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.[5]

5.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales son fundamentales, en la medida en que “se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

Así, entonces, “la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración”[6].

5.4. En ese orden de ideas, la corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

6. La pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida

6.1. Naturaleza jurídica de la pensión de vejez

6.1.1. En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, orientado a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del

individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica. Bajo esa orientación, el diseño acogido por dicho estatuto para desarrollar el sistema de seguridad social integral, se estructuró a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

6.1.2. Particularmente y por interesar a esta causa, el Sistema General de Pensiones, "tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones [a que haya lugar], así como propender por la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones." [7]

Dicho sistema está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad.

6.1.3. Dentro de las prestaciones contempladas en el Sistema General de Pensiones, concretamente, en el régimen de prima media con prestación definida, se encuentra la pensión de vejez, cuyo reconocimiento, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se dirige a garantizarle al trabajador que ha alcanzado el límite de edad y de tiempo de servicios prestados, un ingreso proporcional al salario que venía devengando al momento de su retiro, con el fin de asegurar de manera vitalicia su mínimo vital y el de su familia, ante la manifiesta disminución de su fuerza laboral.

Para efectos de dicho reconocimiento, el legislador tomó en cuenta dos variables fundamentales: la edad y el tiempo de servicio. Es así como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, dispuso que:

"ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. 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 10. 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.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 10. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 10. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)"

Así las cosas, en la medida en que un trabajador alcance la edad y logre reunir el número de semanas cotizadas que exige la ley, adquiere el derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión de vejez legalmente establecida. A este respecto, la Corte ha sostenido que, "quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma"[8].

6.1.4. Ahora bien, el régimen de prima media también contempla la situación de quienes, si bien cumplen la edad de pensión, no han reunido el número de semanas exigidas para ser beneficiarios de tal prestación. En estos casos, la ley prevé una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siempre y cuando declaren la imposibilidad de seguir aportando al sistema. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, dicha prestación recibe el nombre de "devolución de saldos".

7.1. La Ley 100 de 1993, al crear el Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 36[9] un régimen de transición, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable.

7.2. Así pues, de acuerdo con el artículo 36 del citado ordenamiento, para los beneficiarios del régimen de transición, "[l]a edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para

las mujeres y 62 para los hombres”.

7.3. Más adelante, la norma señala que (i) la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y (iii) el monto de la misma, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, para las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, esto es, 1° de abril de 1994, cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

- § Treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer.
- § Cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o
- § Quince (15) años o más de servicios cotizados.

7.4. Lo anterior significa entonces que, para ser beneficiario del régimen de transición y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.

7.5. Finalmente, es importante mencionar que en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 superior, “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

8. La pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988

8.1. Tal y como se indicó en el acápite precedente, el régimen de transición, como medida de protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, implica necesariamente mantener incólumes las condiciones inicialmente

establecidas en el régimen al cual pertenecían, ante la exigencia de requisitos más gravosos que implican un retroceso en la garantía de sus derechos fundamentales. Lo anterior, pone en evidencia que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, a través de la Ley 100 de 1993, existían en el ordenamiento jurídico diversos regímenes especiales de pensiones, muchos de los cuales si bien es cierto han perdido vigencia, aún siguen produciendo efectos jurídicos, como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición.

8.2. Particularmente, la Ley 71 de 1988, “por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”, y sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994, consagran la denominada pensión de jubilación por aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales y a cajas de previsión social del sector público.

8.3. De acuerdo con dichas normas, para adquirir el derecho a la pensión se requiere que (i) al sumar los aportes sufragados a uno u otro sector, éstos arrojen no menos de veinte (20) años de servicios cotizados, y (ii) acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad o más si es mujer o sesenta (60) años o más de edad si es hombre. El monto de la pensión de vejez o de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación.

A continuación, se trascibe el texto pertinente de la norma en cita:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

8.4. Así las cosas, los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, beneficiarios del régimen de transición, cuyas cotizaciones han sido efectuadas, tanto al Instituto de Seguros Sociales como a cajas de previsión del sector público, tienen derecho a que, en ejercicio de tal prerrogativa, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dicha prestación sea calculada con fundamento en la Ley 71 de 1988 y sus decretos

reglamentarios, en lo que a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se refiere.

En ese orden de ideas, pasará la Sala a abordar el estudio del caso.

9. Solución del caso concreto

9.1. Atendiendo a las circunstancias fácticas descritas y a los elementos de juicio obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

§ Que Luis Eduardo Martínez Salas, en calidad de afiliado al Instituto de Seguros Sociales - en liquidación- le solicitó a esa entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, prestación que fue negada, en razón de no cumplir con el número de semanas exigidas para tal efecto, según el Acuerdo No. 049 de 1990.

§ Que, contra la anterior decisión, interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente.

§ Que el demandante tiene acreditadas 914 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales y 165 semanas cotizadas a cajas de previsión social del sector público que, acumuladas, suman un total de 1.079 semanas.

§ Que, actualmente, cuenta 73 años de edad y es beneficiario del régimen de transición, toda vez que a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tenía más de 40 años de edad.

9.2. Por su parte, el juez de instancia concedió el amparo invocado por el actor, únicamente respecto de su derecho de petición, ante la falta de respuesta por parte de la entidad demandada a la solicitud reiterada de reconocimiento de la pensión de vejez que formuló el 6 de septiembre de 2012. Sin embargo, esa autoridad judicial omitió realizar un pronunciamiento de fondo en relación con otros aspectos que, a juicio del actor, constituyen vulneración de sus garantías fundamentales.

9.3. Vista la situación fáctica descrita, le corresponde a la Sala definir si el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-, hoy Colpensiones S.A., quebrantó los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante, al negarse a reconocerle la pensión de vejez.

Puntualmente, deberá establecer si dicha decisión se basó en una correcta aplicación de la normatividad que regula el régimen de transición, teniendo en cuenta los períodos cotizados por el actor a cajas de previsión social del sector público, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

9.4. Previamente, es importante señalar que, tal y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, tratándose del reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones labores -ordinarias o contenciosas-, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina, tal es el caso de las personas de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

9.5. En el presente caso, teniendo en cuenta que el actor es una persona de 73 años de edad, es apenas lógico que exigirle acudir al proceso contencioso administrativo para que sea el juez especializado quien resuelva acerca de su solicitud de pensión, resulta una medida inconveniente y desproporcionada, pues bien es sabido que el término de duración de un litigio de esa naturaleza, haría nugatorio el goce efectivo de su derecho pensional.

9.6. Adicionalmente, ha de resaltarse que el actor ha sido diligente en las acciones que ha emprendido en el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, interponiendo los recursos legales contra las decisiones que le han resultado adversas, sin que haya obtenido un resultado favorable.

En efecto, la primera solicitud formulada en este sentido, se remonta al año 2009, la cual fue resuelta negativamente mediante resolución del 24 de febrero de 2010. Impugnada dicha decisión, fue confirmada mediante resolución del 30 de agosto de 2011; la segunda solicitud, fue presentada el 6 de septiembre de 2012, sin obtener respuesta alguna.

9.7. Aclarada la procedencia de la acción de tutela en este asunto, esto es, la ineficacia de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales invocados y la demostración de un perjuicio irremediable, procede la Sala a resolver de fondo el problema jurídico planteado.

9.8. Como ya se mencionó en los acápite precedentes, la Ley 100 de 1993, al crear el Sistema General de Pensiones, estableció un régimen de transición, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable.

9.9. Dentro de los regímenes especiales de pensión que aún se siguen aplicando como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición, se encuentra aquel previsto en la Ley 71 de 1988 y sus normas reglamentarias, que regulan la situación de los trabajadores que poseen aportes al Instituto de Seguros Sociales y a cajas de previsión social del sector público.

Bajo tal régimen, el derecho a la pensión de vejez o de jubilación por aportes se obtiene, si al sumar las cotizaciones efectuadas en uno y otro sector, éstas arrojan no menos de veinte (20) años de servicios cotizados, y el afiliado cuanta con cincuenta y cinco (55) años de edad o más si es mujer o sesenta (60) años o más de edad si es hombre.

9.10. Partiendo de la premisa de que Luis Eduardo Martínez Salas es beneficiario del régimen de transición, habida cuenta que, a 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad, ha de concluirse que el régimen pensional aplicable para efectos de establecer si tiene derecho a la pensión de vejez, es la Ley 71 de 1988, tal y como ha sido reglamentada por los decretos 1160 de 1989 y 2709 de 1994, dado que registra aportes tanto al Instituto de Seguros Sociales como a cajas de previsión social del sector público, y no el Acuerdo No. 049 de 1990, como erróneamente lo invocó la entidad demandada.

En efecto, la decisión de negarle el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, se recuerda, estuvo sustentada en el incumplimiento de los requisitos legales previstos en el Acuerdo No. 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, para la Sala es menester precisar que dicha norma no resulta aplicable a su situación

particular, pues, contrario sensu, se ocupa de regular el régimen pensional de los trabajadores particulares afiliados al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando la totalidad de sus aportes han sido efectuados a esa entidad.

Por tal razón, ha de colegirse que, en el presente caso, la entidad demandada erró en la aplicación de la normatividad que regula la situación pensional del actor, desconociendo por entero los períodos por él cotizados a cajas de previsión social del sector público, los cuales se encuentran debidamente acreditados en los certificados de información laboral y de salario para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones, expedidos por la Universidad del Magdalena y la Alcaldía Distrital de Santa Marta, que obran dentro del expediente.

9.11. Así las cosas, siendo la Ley 71 de 1988 el régimen pensional aplicable al asunto objeto de revisión, la Sala procede a verificar si Luis Eduardo Martínez Salas cumple con los presupuestos legales allí previstos para ser beneficiario de la pensión de vejez.

Conforme con el artículo 7º de la citada ley, el derecho a la pensión se causa cuando el afiliado cumple con los siguientes requisitos:

(ii) Sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer".

9.12. Aplicando los anteriores presupuestos frente al caso concreto, la Corte encuentra acreditado que Luis Eduardo Martínez Salas cumple con la totalidad de las exigencias legales para ser merecedor de la pensión de vejez. En efecto, según el reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, desde enero de 1967 hasta la fecha, tiene un total de 914 semanas cotizadas en su historia laboral. Adicionalmente, acredita aportes a cajas de previsión social del sector público, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, equivalentes a 165 semanas cotizadas, como a continuación se ilustra:

Caja de Previsión Social

Desde

Hasta

Días

Semanas

Total

Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena

07/09/1965

24/03/1967

563

80

80

Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena

05/04/1973

133

19

19

Fondo Pensiones Públicas (Alcaldía Distrital)

05/09/1983

08/08/1984

358

51

51

Fondo Pensiones Públicas (Alcaldía Distrital)

14/11/1990

01/03/1991

107

15

15

Total semanas cotizadas: 165

Ahora bien, dado que nació el 30 de noviembre de 1939, actualmente cuenta con 73 años de edad, razón por la cual Luis Eduardo Martínez Salas cumple con todos los presupuestos legales (tiempo y edad) para acceder a la pensión de vejez, en los términos descritos en la Ley 71 de 1988.

9.14. En consecuencia, la Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de enero de 2013, y, en su lugar, tutelará los derechos fundamentales invocados por Luis Eduardo Martínez Salas. Conforme con ello, ordenará al Gerente de Colpensiones S.A., o a quien haga sus veces, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efectos las resoluciones del 24 de febrero de 2010 y 30 de agosto de 2011, expedidas por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico- y, en su lugar, expida un acto administrativo reconociendo la pensión de vejez a Luis Eduardo Martínez Salas, ordenando el pago de la misma a su favor, en lo no prescrito, de acuerdo con lo previsto en la Ley 71 de 1988 y sus normas reglamentarias, es decir, sumando los aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales -en liquidación- y a cajas de previsión social del sector público.

IV. 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 Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el 31 de enero de 2013, y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de Luis Eduardo Martínez Salas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Gerente de Colpensiones S.A., o a quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, DEJE SIN EFECTO las resoluciones del 24 de febrero de 2010 y 30 de agosto de 2011, expedidas por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico- y, en su lugar, expida un acto administrativo reconociendo la pensión de vejez a Luis Eduardo Martínez Salas, ordenando el pago de la misma a su favor, en lo no prescrito, de acuerdo con lo previsto en la Ley 71 de 1988 y sus normas reglamentarias, es decir, sumando los aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales -en liquidación- y a cajas de previsión social del sector público.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cuadro ilustrativo elaborado con base en los certificados de información laboral y de salario para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones, expedidos por la Universidad del Magdalena y la Alcaldía Distrital de Santa Marta, que obran dentro del expediente.

[2] Ver Sentencias T-920 de 2009 y T-528 de 2012.

[3] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[4] Ver Sentencias T-083 de 2004, T-711 de 2004, T-500 de 2009, T-209 de 2010, T-897 de 2011 y T-528 de 2012.

[5] Consultar, entre otras, las sentencias T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

[6] Sentencia T-176 de 2011.

[7] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

[8] Sentencia C-168 de 1995.

[9] “ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

(...)"